

الإشتراك

بالتحريض والإتفاق والمساعدة

في قانون العقوبات



الدكتور

علاء زكى

كلية الحقوق - جامعة الإسكندرية



الإشترك

بالتحريض والإتفاق والمساعدة

الإشتراك بالتحريض والإتفاق والمساعدة في قانون العقوبات

دكتور
علاء زكى
كلية الحقوق - جامعة الإسكندرية

2015



دار الكتب والوثائق القومية	
عنوان المصنف	الإشتراك بالتحريض والإتفاق والمساعدة في قانون العقوبات
اسم المؤلف	علاء الدين زكي
اسم الناشر	المكتب الجامعي الحديث.
رقم الايداع	2014/8553
الترقيم الدولي	978-977-438-445-1
تاريخ الطبعة	الأولى اغسطس 2014

بسم الله الرحمن الرحيم

**(.. وليس عليكم جناح فيما أخطأتم به ولكن ما
تعمدت قلوبكم وكان الله غفورا رحيمًا)**

صدق الله العظيم

(سورة الأحزاب) آية (4)

إلى

شقيقى

رحمه الله

على هامش الكتاب

الحياة بالفعل بسيطة وغير معقدة . فحياتك تتكون من نوعين من الأشياء الإيجابية وأخرى سلبية فكل جانب من جوانب حياتك فهو إما ايجابي أو سلبي . فإما لديك وفرة في الأموال أم لا ، إما تتمتع بصحة جيدة أم لا ، علاقاتك مع الآخرين جيدة أم بها صعوبات ، لديك عمل ناجح وشيق أم لا ، تنعم بالسعادة أم تفقدها في أغلب الأحيان ، سنوات حياتك عبارة عن نعيم أو شقاء. ولكن إذا كانت السلبيات هي سمة حياتك أكثر من الايجابيات ، إذن فهناك خطأ ما في حياتك وأنت تعرف هذا الخطأ .

والكثير من الناس يشعرون بأنهم أسرى أو ضحايا لظروفهم الحالية ولكن مهما كانت ظروفك الحالية ، فإنها فقط واقعك الحالي وما هو إلا نتيجة للأفكار التي كنت قد فكرت فيها . ولكن كل ذلك سوف يتغير تغيراً تاماً بمجرد أن تبدأ في تغيير أفكارك .

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة :

1-تعريف قانون العقوبات او القانون الجنائي:

يطلق "قانون العقوبات" أو " القانون الجنائي " على ذلك الفرع من فروع القانون الوضعي الذى يضم مجموعة القواعد القانونية التى تهتم بتحديد الجرائم وبيان ما يترتب عليها من عقوبة أو آثار جنائية أخرى، أو على القانون الذى يتضمن مجموعة القواعد القانونية التى تضع الحدود ما بين المباح والمحظور من المسالك الانسانية والتى تقرر الآثار الجنائية التى تترتب على مخالفتها أو الخروج عليها .

ويتضح من هذا التعريف أن قواعد هذا القانون تتكون من شقين: الشق الأول هو التجريم أى الوقائع المادية التى ينهى عنها القانون أو يحظر الاتيان بها وهى التى يطلق عليها الجرائم والشق الثانى وهو الأثر القانونى الذى يترتب على ارتكاب هذه الجرائم أو هو رد فعل المجتمع على الأفعال التى تعتبر جرائم والذى يتخذ صورة العقوبة أو الجزاء الجنائى بصفة أساسية. وهذان الشقان وجهان لعملة واحدة ، إذ يكمل كل منهما الآخر وبما تكتمل القاعدة القانونية الجنائية أو العقابية إذ لا جريمة بلا عقوبة أو جزاء جنائى ، ولا عقوبة أو جزاء بغير جريمة ⁽¹⁾ .

وقد أطلق على هذا الفرع من فروع القانون تسميات متعددة نذكر منها قانون العقوبات Droit penal ، والقانون الجنائى Droit Criminel ، والقانون الجزائى Droit Sancitonnaire . ومع ذلك فإن أيا من هذه التسميات لا يتطابق والتعريف السابق لهذا الفرع من فروع القانون. فهذا التعريف يحتوى إلى جانب أنواع الجرائم وتقسيماتها المختلفة ، الآثار الجنائية التى تترتب عليها وأهمها الجزاء الجنائى بصورتيه المعروفتين : العقوبات والتدابير الاحترازية ⁽²⁾ .

(1)الدكتور أحمد فتحى سرور : الوسيط في قانون العقوبات . الجزء الأول- القسم العام ، دار النهضة العربية ، القاهرة 1981 ص 96.

(2)R.Gorraud: Traite theorique et pratique du droit Penal Fransais 3 eme ed. Paris 1913 T.I No 1 P.3;G.Vidal et J Magnol : cours de droit criminal et de science penitentielle, ed paris 1949 T.1 droit penal general No.2 P.2; donnedieu=

فتعتبر " قانون العقوبات " قاصر عن الاحاطة بكل محتويات ذلك الفرع لأنه يغفل تماماً الجريمة ، فضلاً عن أنه لا يغطي سوى صورة واحدة من صورتى الجزاء الجنائى وهى العقوبة والتي اشتقت تسميته منها.

ويتصف بالقصور أيضاً تعبير " القانون الجنائى " لأنه وإن كان مشتق من لفظ الجناية وأن الجناية هى أقسى وأهم الجرائم . إلا أنه لا يغطي بقية أنواع الجرائم وهى الجناح والمخالفات ، كما أنه يهمل الآثار الجنائية التى تترتب عليها وأهمها الجزاء الجنائى بصورتىه المشار اليهما سابقاً.

أما تعبير " القانون الجزائى " فيؤخذ عليه أنه فضفاض يدخل في هذا الفرع من القانون ما ليس منه ، لأنه يتسع للجزاء الجنائى والجزاء غير الجنائى مثل الجزاء المدنى والجزاء الإدارى . يضاف إلى ذلك أن لفظ الجزاء يفيد لغة الثواب كما يفيد العقاب، فهو إذن لفظ غير مخصص لمعنى واحد ⁽¹⁾ .

وفي أحسن الأحوال فإنه يشترك مع التعبيرين السابقين في صفة القصور لكونه يخرج من مفهومه الجريمة .

وفي مجال المفاضلة بين التسميات السابقة يتعين استبعاد تعبير "القانون الجزائى" لعدم دقته وما يؤدي اليه من الخلط بين أكثر من فرع من فروع القانون . ومع ذلك فما زال جانب من الفقه العربى يفضل استخدام هذا التعبير ⁽²⁾ .

= de Vabre: traite de droit criminal et de legislation penale coparee 3 ed paris 1947 No.1; R. Merle et A. Vitu: traite de droit criminal 3 ed cujas paris 1948 T.1.p.207 No.137.

الأستاذ أحمد صفوت : شرح القانون الجنائى - القسم العام - القاهرة بند 1 ص 1 ، الأستاذ على بدوى : القانون الجنائى ، القاهرة 1938 ص أ ، الدكتور السعيد مصطفى السعيد : الأحكام العامة في قانون العقوبات ، دار المعارف القاهرة ، الطبعة الرابعة ص 1 ، الدكتور عبد الفتاح مصطفى الصيفى : القاعدة الجنائية - بيروت 1967 ص 5 وما بعدها ، الدكتور محمد نجيب حسنى : شرح قانون العقوبات القسم الثانى ، الطبعة الرابعة ، دار النهضة العربية 1977.

(1) الدكتور عبد الفتاح الصيفى : المرجع السابق ص 8 .

(2) في الفقه اللبنانى نذكر الأستاذ فؤاد رزق : الأحكام الجزائية العامة (1965-1966) ص 1 ، وفي الفقه السورى الدكتور عدنان الخطيب : النظرية العامة في قانون العقوبات السورى ، 1957 ص 13 ، وكذلك الدكتور عبد الوهاب حومد : الحقوق الجزائية العام ، 1963 ص 8 . ومن التشريعات العربية نذكر قانون الجزاء الكويتى .

ورغم قصور تعبيرى " قانون العقوبات " والقانون الجنائى " ، إلا أنه لا بأس من استخدام أيهما كمترادفين ، لأنه من الجائز أن يسمى الكل بأحد أجزائه الهامة . فتعبير قانون العقوبات رغم قصوره ، إلا أنه يشتق من العقوبة باعتبارها أحد الآثار الهامة التى تترتب على الجريمة⁽¹⁾ . كما أن تعبير القانون الجنائى يشتق من الجناية باعتبارها أهم وأقصى أنواع الجرائم⁽²⁾ .

هذا مع ملاحظة أن هذين التعبيرين كثيراً ما يستخدمهما في معنى أوسع ، وبصفة خاصة تعبير " القانون الجنائى " ، بحيث يشمل بجانب الجرائم وأنواعها وآثارها الجنائية ، كيفية الكشف عنها وعن مرتكبها وتقديمه للمحاكمة وإصدار الحكم عليه ، وهو ما يعرف بقانون " الإجراءات الجنائية " ، أى أن هذا المعنى الواسع يضم قانون العقوبات أو القانون الجنائى بالمعنى الضيق وقانون الإجراءات الجنائية⁽³⁾ .

ويتجه غالبية الفقهاء والمشرعون في الوقت الحاضر إلى استخدام تعبير قانون العقوبات " ويقصدون به المفهوم الضيق لهذا القانون .

2-ذاتية قانون العقوبات :

يرى جانب من الفقه أن قانون العقوبات قانون تابع أو ثانوى ، ليست له ذاتية مستقلة ، يمد القوانين الأخرى بالجزاء الجنائى ، فهو يتدخل لحماية ذات الحقوق والمصالح التى قررت لها القوانين الأخرى الحماية من قبل . أى أن قانون العقوبات لا يقرر حقوقاً ،

(1) إلى جانب أن العقوبة تغطى جميع أنواع الجرائم . وهذا ما يجعل جانب من الفقه يفضل تعبير قانون العقوبات .

Tullio Delogu: la loi penale et son application T.1.le caire.1956-1957 No.51p.242.

(2) ويعد هذا التغيير أسبق في النشأة من تعبير قانون العقوبات ، إذ يجد أصله البعيد في القانون الرومانى حيث كانت الجنائيات وحدها من جرائم القانون العام ، أما الجنح فكانت من جرائم القانون الخاص . واستمر تعبير القانون الجنائى مستخدماً حتى بعد نشأة التقسيم الثلاثى للجرائم إلى جنائيات وجنح ومخالفات واعتبارها كلها تمس الصالح العام . Delogu:op.citP.241.

(3)Merle et Vitu : op.cit.P.208 No.138: G.Stefani et G.levasseur et B Bouloc. Droit penal general , 13 ed. Précis Dalloz. Paris 1987. P.41et sui.

الدكتور أحمد فتحى سرور : المرجع السابق ص 6 ، الدكتور محمد زكى أبو عامر قانون العقوبات - القسم العام دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية 1986 ص 8.

وإنما يحمى ما تقرره القوانين الأخرى من حقوق عن طريق وضع جزاءات جنائية ، ولهذا يعتبرونه "قانون جزائي Droit sanctionnaire"⁽¹⁾ . فالقانون المدنى مثلاً يقرر حق الملكية وينظمه ويحمى قانون العقوبات هذا الحق بتجريم الاعتداء عليه في السرقة والنصب وخيانة الأمانة ، وقانون الأحوال الشخصية يقرر وينظم حقوق الزوجية ويبسط قانون العقوبات حمايته لهذه الحقوق بتجريم الزنا والامتناع عن تسليم طفل إلى من له الحق في حضنته والقانون التجارى ينظم الشيك ويجرم قانون العقوبات إصداره بدون رصيد. والقانون الدستورى ينظم حق الدولة في أن تحتفظ بشكل الحكم الذى يحدده الدستور ويجرم قانون العقوبات الأفعال المخلة بأمن الدولة من جهة الداخل ، والقانون الإدارى ينظم الوظيفة العامة ويحمى قانون العقوبات تلك الوظيفة عن طريق تجريم الرشوة والاختلاس والاستيلاء وهكذا .

ونتيجة لهذا رأى يجب التقيد بما ورد في القوانين الأخرى متعلقاً بالمفاهيم القانونية للمصالح والحقوق التى يحميها قانون العقوبات ، فالمرشع الجنائى حينما يتحدث عن الملكية أو الحياة أو المال المنقول أو العقاب أو الشيك أو الموظف العام إنما يعطى لها ذات المفهوم الخاص بها في فروعها الأصلية .

ولكن هذا رأى محل نظر من عدة وجوه :

أولاً من الناحية التاريخية يعد قانون العقوبات أسبق في الظهور عن بقية القوانين ، ثم وجد مختلطاً مع القانون المدنى ثم انفصل كل منهما عن الآخر . ثم انسلخ عنهما عدة فروع فكيف يستقيم أن يكون أقدم القوانين وأصل نشأتها تابع أو ثانوى لمن هو أحدث منه .

وثانياً من الناحية الاجتماعية فإن وظيفة قانون العقوبات الأساسية هى حماية المصالح التى يراها المجتمع جديرة بالحماية الجنائية وهى عادة مصالح على درجة من الأهمية والخطورة تفوق تلك التى تحميها القوانين الأخرى ، ونتيجة لهذه الوظيفة يكون له نطاق

(1) Bentham : Vue general d'un carps complet de legislation ch.III et J.J. Rousseau, contrat social lire.II ch XII, cite par Merle et vitu op.cit, No.141 P.212 note. 2:Roux:notes S.1918-1919-1 P.225 et S.1929IP.153;Nast: note au D. 1921.I.P.57.

الدكتور رمسيس بنام النظرية العامة للقانون الجنائى ، منشأة المعارف ، الاسكندرية الطبعة الثانية 1968 - 160 وما بعدها .

محدد ومستقل، ولا ينال من استقلاله أن تشترك معه قاعدة قانونية أخرى في تقرير الحماية الخاصة بالنسبة لوضع مشترك بينهما ، إذ يكون ذلك من باب الصدف البحثي التي يدعم فيها قانون العقوبات قانوناً آخر لتقرير حماية وضع أو مركز معين . فالقانون المدني حينما ينظم الملكية وحمايتها إنما يهدف إلى حماية المصالح الخاصة لكل مالك ، بينما يهدف قانون العقوبات إلى حماية حق الملكية باعتباره قيمة اجتماعية لا فردية، عامة لا خاصة ومن ثم يجرم الاعتداء عليها في السرقة والنصب وخيانة الأمانة. ويؤكد ذاتية واستقلال قانون العقوبات ما ينفرد به من قواعد لحماية مصالح معينة لا يشترك معه في الحماية قواعد قانونية أخرى مثال ذلك تجريم الشروع في الجنايات وبعض الجنح والاتفاق الجنائي ومزاولة مهنة الطب بدون ترخيص واحراز الأسلحة والمفرقات ومخالفة قواعد المرور وجرائم أمن الدولة الخارجي.

وثالثاً من الناحية القانونية فإن القول بتبعية القاعدة الجنائية لقاعدة أخرى غير جنائية وأنه مجرد قانون جزائي فقط يهدر كل قيمة قانونية لقواعد قانون العقوبات إذ كما هو معلوم لكل قاعدة قانونية شقين شق التكليف وشق الجزاء ، والأخذ بهذا الرأي ينفي صفة القاعدة القانونية على قواعد قانون العقوبات وهو ما لا يسلم به أحد⁽¹⁾ .

وأخيراً فإن الواقع القانوني والعملية ينطق بالاستقلال والذاتية لقانون العقوبات، فكثيراً ما يتدخل المشرع لكي يعطي مصطلحاً قانونياً معيناً معنى في قانون العقوبات يختلف عن معناه المقرر له في القوانين الأخرى كما هو الحال بالنسبة للموظف العام في جريمة الرشوة والاختلاس والعقد في جريمة خيانة الأمانة ، كما أن المحاكم الجنائية قد فهمت هذا الاستقلال والذاتية فسارت على نفس النهج كما هو الحال بالنسبة للمنقول في جريمة السرقة .

وتجدر الإشارة أنه قد يكون للمصطلح القانوني الواحد ذات المعنى في قانون العقوبات وغيره من القوانين ولا يؤثر ذلك في ذاتية واستقلال قانون العقوبات فهذا، إلى جانب اعتباره من قبيل الصدف البحثي ، قد يكون سبيلاً لتحقيق الاتساق التشريعي وتبناه قانون العقوبات فأصبح جزءاً منه .

(1) الدكتور عبد الفتاح الصيفي : المرجع السابق ص 44 وما بعدها .

من كل ذلك نخلص إلى أن قانون العقوبات له ذاتيته المستقلة عن غيره من فروع القانون الأخرى⁽¹⁾. وله - كما قالت محكمة النقض - نظام قانوني مستقل عن غيره من النظم القانونية الأخرى وله أهدافه الذاتية اذ يرمى من وراء العقاب إلى الدفاع عن أمن الدولة ، ومهمته الأساسية حماية المصالح الجوهرية ، فهو ليس مجرد نظام قانوني تقتصر وظيفته على خدمة الأهداف التي تعنى بها هذه النظم⁽²⁾.

3- طبيعة قانون العقوبات :

ثار جدل حول تحديد طبيعة قانون العقوبات ، وهل هو فرع من فروع القانون الخاص أم فرع من فروع القانون العام ، أم فرع مختلط يجمع بين هذا وذاك؟

والفرقة بين فروع القانون الخاص وفروع القانون العام ما زالت محل نقاش فقهي لم يحسم بعد ، فمن الفقهاء من يذهب إلى اهدار تلك التفرقة كلية ، ومنهم من يسلم بوجودها ، ويوجد بين من يسلمون بوجودها خلاف حول أساسها.

ومن أهم المعايير التي استند إليها لتلك التفرقة معيار المصلحة ومعيار أطراف العلاقة . فوفقاً للمعيار الأول يرى أنصاره في طبيعة المصلحة التي يحميها القانون أساس التمييز بين القانون الخاص والقانون العام، فيكون القانون خاصاً إذا كان يحمي مصلحة خاصة ، ويكون عاماً متى كانت المصلحة المحمية مصلحة عامة. وطبقاً للمعيار الثاني، يذهب مؤيدوه إلى جعل أطراف العلاقة التي يحكمها القانون أساس التمييز بين القانون الخاص

(1)G. Stefani: quelques aspects de l'autonomie du droit penal Paris 1956; Delogu, op.cit P.180 No.41 et suivi: surtout P.231; Garraud: op.cit.No.29 P.61. Mele et vitu : op.cit No.141 P.211 et suiv.

الدكتور محمود مصطفى : المرجع السابق ص 6 وما بعدها ، الدكتور محمود نجيب حسنى ، المرجع السابق ص 7 وما بعدها ، الدكتور جلال ثروت : نظم القسم العام في قانون العقوبات - الجزء الأول - نظرية الجريمة ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ، 1994 ص 32 وما بعدها ، الدكتور مأمون سلامة : قانون العقوبات - القسم العام ، دار الفكر العربي ، القاهرة 1990 ص 8 وما بعدها الدكتور محمد زكى أبو عامر ، المرجع السابق ص 17 وما بعدها ، الدكتور محمد عبد الغريب: شرح قانون العقوبات القسم العام بدون ناشر 1994 الجزء الأول ، من 13 وما بعدها .

(2) نقض جنائي 13 مايو 1958 أحكام النقض س 9 ص 505 رقم 135 ، وانظر نفس المعنى نقض جنائي 6 مارس 1972 أحكام النقض ص 23 ص 301 رقم 70.

والقانون العام، فإذا كانت العلاقات التي ينظمها القانون علاقات أفراد خاصة فإن الأمر يتعلق بقانون خاص ، أما إذا كان أحد أطرافها أو طرفيها الدولة أو أحد مؤسساتها نكون أمام قانون عام. وعلى هدى من التفرقة السابقة ذهب رأى إلى اعتبار قانون العقوبات أحد فروع القانون الخاص على أساس أن موضوعه حماية الحقوق والمصالح الخاصة للأفراد كما هو الحال في جرائم القتل والضرب والسرقه والنصب وخيانة الأمانة والحريق وغيرها.

ولكن هذا القول مردود عليه بأنه لا يميز بين الموضوع المادى والموضوع القانونى للجريمة:

لأنه إذا كان الموضوع المادى لبعض الجرائم هو حقوق الأفراد الخاصة كما في جرائم القتل والسرقه ، فإن الموضوع القانونى لهذه الجرائم هو المصلحة العامة . وأية ذلك أن الحق في الحياة - وهو الموضوع القانونى في جريمة القتل - يعتبر مصلحة عامة يحميها المشرع بالنص على تجريم الاعتداء عليها، وكذلك الحق في الملكية - وهو الموضوع القانونى في جريمة السرقه - مصلحة عامة يحميها المشرع بالنص على تجريم الاعتداء عليها وهكذا⁽¹⁾. يضاف إلى ذلك أن هناك فئة من الجرائم لا يكون الموضوع المادى فيها حق من حقوق الأفراد الخاصة مثل الجرائم الماسة بأمن الدولة من جهة الداخل أو الخارج والجرائم الاقتصادية.

ونتيجة للنقد السابق، ذهب رأى إلى القول بالطبيعة المختلطة لقانون العقوبات نظراً لأن بعض جرائمه تحمى المصلحة الخاصة والبعض الآخر يحمى المصلحة العامة⁽²⁾. ولكن هذا رأى لا يفلت من النقد السابق، بالإضافة إلى أنه يهدر كل ذاتية واستقلال لقانون العقوبات والتي سبق التأكيد عليها.

وقد ذهب رأى ثالث إلى اعتبار قانون العقوبات قانون مستقل ومتميز عن القانون الخاص والقانون العام ، إذ هو في نظر أنصار هذا رأى له طبيعته وأحكامه التي ينفرد بها

(1) Delogu : op. cit No.36 P.123.

(2) الدكتور رؤوف عبيد: مبادئ القسم العام من التشريع العقابى ط4 دار الفكر العربى 1979 ص 49.

Garraud: op cit No.28 P. 61; Delogu : op.cit No.36 P.121.

سواء ما تعلق منها ببيان أركان الجرائم المختلفة أو باجراءات محاكمة مرتكبيها أو اجراءات تنفيذ الجزاءات الجنائية عليهم⁽¹⁾ .

ولكن هذا الرأى لم يقدم المبررات لاستبعاد قانون العقوبات من حظيره القانون الخاص أو القانون العام.

ولهذا اتجه الرأى الراجع إلى اعتبار قانون العقوبات أحد فروع القانون العام⁽²⁾ . لأن المصالح التى يحميها دائماً مصالح عامة ، ولأن الأشخاص التى تتولى اجراءات البحث عن المجرمين والتحقيق معهم وجمع الأدلة وتقديمهم للمحاكمة والحكم عليهم ثم تنفيذ الجزاءات التى تصدر بها الأحكام كلها أشخاص عامة (شرطة - نيابة عامة - قضاة تحقيق - محاكم جنائية - إدارات تنفيذ الأحكام).

4. علاقة قانون العقوبات بالدين والأخلاق :

تفرض قواعد الأخلاق والدين مجموعة من الواجبات أو الالتزامات على الفرد نحو ربه ونحو نفسه ونحو غيره من الناس تحت تهديد جزاءات غير قانونية تتمثل في وخز الضمير واستهجان الرأى العام والجزاء الدينى.

وتقوم تلك الواجبات أو الالتزامات على أساس مبادئ البر والاحسان والخير والعدالة وتهدف في مجموعها إلى سمو الانسان اذ تحضه على فعل الخير وتنهاه عن فعل الشر.

ولقواعد الدين والأخلاق تأثير لا ينكر على قانون العقوبات ، فعن طريقهما يستلهم المشرع كثيراً من قواعد التجيم والعقاب وبهما يسترشد القاضى عند تقييمه ووزنه للمسئولية الجنائية وتقدير العقاب⁽³⁾ .

(1)Merle et Vitu: op.cit No 142 p.213;Pradel: droit penal cujas 1974 T.J.P.40-41.

(2)الدكتور محمود مصطفى ، المرجع السابق ص 4 ، الدكتور محمود نجيب حسنى : المرجع السابق ص 5 ، الدكتور عبد الفتاح الصيفى : المرجع السابق ص 32 ، الدكتور عوض محمد : قانون العقوبات - القسم العام - دار المطبوعات الجامعية الاسكندرية 1991 ص 3.

(3)Delogu:op.cit No 27 P.70 et suiv surtout P.75

الدكتور عبد الفتاح الصيفى المرجع السابق ص 12 وما بعدها .

ومع ذلك يلاحظ أن لكل منها مجاله ونطاقه ، حقيقة قد تتقابل قواعد الدين والأخلاق مع قواعد قانون العقوبات، وذلك في المجال الخاص بعلاقة الإنسان بغيره من الناس كما هو الحال بالنسبة للقواعد التي تنهى عن القتل والايذاء والسرقة والاعتداء على العرض والشرف. وهذا التقابل بين الدين أو الأخلاق من ناحية وقانون العقوبات من ناحية أخرى لا يعنى دائماً التطابق التام بينهما. فالزنا مثلاً خطيئة دينية ونقيصه أخلاقية ولكن لا يعاقب عليه قانوناً إلا إذا وقع من متزوج أو متزوجة ، وما يصدق على الزنا يصدق على الكذب، فلا يعاقب على الكذب قانوناً إلا إذا بلغ درجة معينة من الخطورة وتوافرت شروطه الخاصة في جرائم النصب والتزوير والبلاغ الكاذب وشهادة الزور. وباستثناء تلك المنطقة التي تتقابل فيها قواعد الدين والأخلاق مع قواعد قانون العقوبات ، نجد أن هذا الأخير يدخل في نطاقه قواعد لا يهتم بها الدين ولا الأخلاق ، كما قد يشمل هذا النطاق على قواعد تصل إلى مخالفة الدين والأخلاق.

فمثال قواعد التجريم والتي لا يهتم بها الدين والأخلاق القواعد المتعلقة بالجرائم الجمركية أو الضريبية أو الاقتصادية عموماً أو المخالفات مثل مخالفات المرور . ومن أمثلة القواعد الجنائية التي تتعارض مع الدين والأخلاق عدم اعتبار الزنا جريمة إلا إذا وقع من متزوج أو متزوجة ، بل قد يصل الأمر في بعض التشريعات إلى عدم اعتباره جريمة كما هو الحال في القانون الفرنسي .

يتضح مما سبق أن دائرة قانون العقوبات لا تتطابق مع دائرة الأخلاق أو الدين وإنما تتقاطع معها فهي أضيق من وجه وأوسع من وجه آخر ، ولا توجد غير منطقة مشتركة بينهما يظهر فيها تأثير الدين أو الأخلاق على قانون العقوبات كما ذكرنا من قبل.

5- علاقة قانون العقوبات بقانون الاجراءات الجنائية :

يتضمن قانون العقوبات الجرائم وعقوباتها كقاعدة عامة . ولا يكفي توقيع عقوبة ما ارتكابه شخص معين لجريمة محددة واعترافه بها وتسليمه بالخضوع لما يترتب عليها من جزاءات جنائية وإنما يلزم أن يصدر حكم قضائي بالادانة وتوقيع العقوبة ، فمن خصائص العقوبة أو الجزاء الجنائي بصفة عامة - أنها قضائية . وحتى يصدر الحكم بالعقوبة يجب أن تثبت المحكمة على وجه اليقين من نسبة الجريمة إلى المتهم وتستعين في

ذلك بالمحاضر التي اعدّها رجال الضبطية القضائية وهيئات التحقيق وما يتكشف لها أثناء المحاكمة من أدلة . ويطلق على مجموعة الاجراءات والسلطات المتعلقة بالكشف عن الجرائم وجمع أدلتها والتحقيق مع مرتكبيها وتقديمهم الى المحاكمة واجراءات المحاكمة وصدر الحكم اسم " الاجراءات الجنائية " فقانون الاجراءات الجنائية اذن هو القانون الذى يضطلع - بعد وقوع الجريمة - بالاجراءات اللازمة لمحاكمة المتهم وصدر الحكم عليه بالادانة أو بالبراءة . من هذا يتضح مدى العلاقة بين قانون العقوبات وقانون الاجراءات الجنائية وأن العلاقة بين القانونين تبدأ منذ لحظة وقوع الجريمة وحتى صدور الحكم فيها ، فبدون قانون العقوبات لا يتحرك قانون الاجراءات الجنائية ، وبدون قانون الاجراءات الجنائية يصبح قانون العقوبات نصوصا ميتة .

وبالنظر إلى تلك العلاقة الوطيدة والمقابلة بين القانونين السابقين يطلق الفقه على قواعد قانون العقوبات "القواعد الجنائية الموضوعية " أو " القانون الجنائى الموضوعى " ، وعلى قواعد قانون الاجراءات الجنائية . القواعد الجنائية الشكلية أو الاجرائية " أو القانون الجنائى الشكلى أو الاجرائى " . وللتمييز بين نوعى القواعد السابقة يستند الفقه إلى معيار موضوع القاعدة أو مضمونها فتكون القاعدة موضوعية إذا كانت تنصب على حق الدولة في العقاب ويترتب على تطبيقها إما إنشاء هذا الحق وأما تعديله وأما انقضاؤه، بينما تكون القاعدة اجرائية أو شكلية إذا كانت تنظم طرق وأساليب اقتضاء هذا الحق ذاته.

ويترتب على التفرقة أو المقابلة بين القاعدة الجنائية الموضوعية والقاعدة الجنائية الشكلية عدة نتائج هامة في أكثر من مجال جنائى منها التفسير والسريان الزمانى وحجية الأحكام الوطنية والأجنبية على ما يرد بيانه عند دراسة كل موضوع منها.

6-علاقة قانون العقوبات بالعلوم الجنائية :

تهتم العلوم الجنائية بدراسة الجريمة والجرم والعقوبة (والآثار الجنائية الأخرى) كل من زاويته الخاصة. وتقسم هذه العلوم إلى تقسيمات عدة، لعل أهمها هو ذلك الذى يقسمها إلى علوم قاعدية وعلوم غير قاعدية ، وتهدف جميعها إلى الحد من الظاهرة الاجرامية ، ولكنها تختلف فيما بينها من حيث الموضوع الخاص بكل منها وأساليب أو طرق البحث فيها والهدف القريب الذى يسعى اليه كل منها . ومع ذلك فإن اقاسم

الذى يجمعها سواء من حيث الهدف البعيد أو الموضوع العام يجعل التأثير المتبادل والتعاون بينهما سمه عامة تميزها ، ولا يشذ قانون العقوبات عن هذه القاعدة . فالصلة بينه وبين العلوم الجنائية الأخرى ليست محل جدال ، بل هى أمر مسلم به. وصلة قانون العقوبات بالعلوم الجنائية القاعدية الأخرى لا تحتاج إلى بيان ⁽¹⁾ . وقد أبرزنا تلك الصلة بينه وبين قانون الإجراءات الجنائية. كما أن تلك الصلة قائمة بينه وبين تاريخ القانون الجنائى الذى يهتم بدراسة القاعدة الجنائية منذ نشأتها وتطورها عبر الزمان والمكان . ومثل هذه الدراسة تساعد في فهم القواعد الجنائية الحالية وتحديد مضمونها ونطاق تطبيقها .

وتوجد صلة كذلك بين قانون العقوبات وعلم الاجتماع القانونى الجنائى الذى يدرس الخلفية الاجتماعية لقواعد قانون العقوبات والظواهر الاجتماعية التى دفعت الجماعات الإنسانية إلى وضع تلك القواعد، مما يتيح الوقوف على الحقائق الاجتماعية التى أملت لها للاستعانة بها عند تفسيرها أو النظر في تعديلها .

والعلاقة قائمة أيضاً بين قانون العقوبات وفلسفة قانون العقوبات وهى التى تهتم بالمثل والقيم العليا للتجريم والعقاب والعدالة الجنائية بصفة عامة والتى منها يستلهم المشرع الأسس العامة التى يقوم عليها قانون العقوبات. وأخيراً فإن الصلة قائمة بين قانون العقوبات والسياسة الجنائية التى تقيس كفاءة قواعد قانون العقوبات في مواجهة الظاهرة الاجرامية وتقترح ما تراه ملائماً من قواعد جديدة أو تعديل القواعد القائمة حتى يؤدى هذا القانون دوره على الوجه الأكمل.

والعلاقة قائمة أيضاً بين قانون العقوبات وبين العلوم الجنائية الأخرى غير القاعدية⁽²⁾. مثل علم الاجرام الذى يبحث في تفسير الظاهرة الاجرامية وبيان عواملها المختلفة ، وعلم العقاب الذى يهتم بالدراسة العلمية للجزاء الجنائى وبيان اغراضه وأساليب تحقيق هذه الأغراض وقد تدفع النتائج التى يتم التوصل إليها في علم الاجرام أو علم العقاب إلى تعديل قواعد التجريم والعقاب كما أنها تسمح للقاضى بأفضل تطبيق لتلك القواعد.

(1) الدكتور عبد الفتاح الصيفى: المرجع السابق ص 16 وما بعدها، الدكتور مأمون سلامة: المرجع السابق ص 13.

(2) المرجع السابق.

والصلة قائمة كذلك بين قانون العقوبات وبين كل من علم البوليس العلمى أو علم اكتشاف الجريمة وعلم النفس القضائى وعلم الطب الشرعى وهى علوم تهم بالكشف عن الجريمة ومركبها وتساعد على اثباتها وذلك عن طريق استخدام الأساليب العلمية والفنية والطبية وذلك بتتبع آثار الجريمة والمجرمين⁽¹⁾ . أو دراسة الجانب النفسى للمتهم والشهود وغيرهم أو الاستعانة بالتشريح والتحليل الكيمائى، ومثل هذه العلوم تساعد على التطبيق السليم لقواعد قانون العقوبات وتحقيق العدالة الجنائية على نحو أكمل.

7- علاقة قانون العقوبات بالقوانين الأخرى :

توجد صلة بين قانون العقوبات من جهة وكل من القانون الدستورى والقانون الإدارى والقانون المدنى والقانون التجارى والقانون الدولى العام من جهة أخرى. فالصلة وثيقة بين قانون العقوبات والقانون الدستورى ، إذ يتأثر الأول بما يصيب الثانى من تطور. فالقانون الدستورى هو الذى يحدد شكل الحكم فى الدولة والسلطات العامة فيها ويبين الحقوق والحريات العامة ، ويتدخل قانون العقوبات بتجريم الأفعال الماسة بأحكام الدستور كجرائم أمن الدولة من جهة الخارج أو الداخل ، والجرائم المتعلقة بحرمة المسكن أو الحرية الشخصية أو حرية التعبير.

8- أقسام قانون العقوبات :

أ- قانون العقوبات الأصيل (أو الأساسى) وقانون العقوبات التكميلى:

يقصد الفقه بقانون العقوبات الأصيل أو الأساسى مجموعة القواعد القانونية التى تحدد الجرائم وعقوباتها والآثار الجنائية الأخرى التى تترتب عليها وكذلك المبادئ العامة التى

(1) من ذلك مثلاً ما أثبتته العلم الحديث مع عدم تطابق بصمة شخصين. وهو ما أخذت به محكمة النقض حين قضت بأن الدليل المستمد من تطابق البصمات هو دليل مادى له قيمته وقوته الاستدلالية المقامة على أسس علمية وفنية (نقض 29 ماري 1954 أحكام النقض س 5 رقم 144 ص 428)، وأن البصمات ذات حجية مطلقة سواء فى ذلك بصمات الأصابع أو بصمات راحة اليد (نقض 17 ابريل 1967 أحكام النقض س 18 رقم 99 ص 518). وفى نفس الاتجاه العلمى والفنى جرى قضاء محكمة النقض على جواز الاستناد الى استعراف الكلب البوليسى كقرينة تعزز بها محكمة الموضوع ما لديها من أدلة (انظر نقض 23 اكتوبر 1939 مجموعة القواعد جـ 4 رقم 415 ص 583 نقض 23 يونيو 1953 أحكام النقض س 4 رقم 359 ص 1010 ، نقض 16 اكتوبر 1961 أحكام النقض س 13 رقم 156 ص 807، نقض 17 يونيو 1968 س 19 رقم 147 ص 729).

تحكم تلك الجرائم وآثارها ، ويطلق على هذه القواعد التقنين المعروف باسم " قانون العقوبات " وهو القانون رقم 58 لسنة 1937 والتعديلات الواردة عليه .

أما وصف الأصلي أو الأساسى لهذا القانون فيقصد به أن المصالح الأساسية أو الجوهرية التى يحميها تتمتع بالثبات والاستقرار النسبى بالمقارنة بغيرها من المصالح التى تحمىها قوانين جنائية أخرى ملحقه أو مكمله ولكنها لا تتمتع بهذه الميزة من الثبات والاستقرار النسبى بل هى تخضع للتغير والتعديل والالغاء على فترات متقاربة تبعا للحاجة وتطور الحياة الاجتماعية . وبعبارة أخرى يطلق على التقنين المسمى بـ " قانون العقوبات " قانون العقوبات الأصلي أو الأساسى لأنه يتضمن مجموعة القواعد القانونية التى لا تتعرض للتغير والتعديل على فترات متقاربة لأنها تحمى مصالح دائمة وثابتة نسبياً ، ولأنها تقرر جرائم وعقوبات مستقرة فى وجدان المجتمع مثل جرائم القتل والضرب والسرقة وخيانة الأمانة والتزوير. بينما يطلق "قانون العقوبات التكميلي" على مجموعة القوانين الجنائية التى تضاف إلى قانون العقوبات الأصلي أو الأساسى لكى تحمى هى الأخرى مصالح هامة فى المجتمع ولكنها مصالح متطورة ومتغيرة مما اقتضى النص عليها فى قوانين مستقلة عن تقنين " قانون العقوبات " حتى يتسنى تغييرها أو تعديلها بما يتلائم وطبيعة المرحلة التى يمر بها المجتمع أو تضمينها نصوصاً خاصة بها لكى تحقق حماية أو فى تلك المصالح ، مثل قوانين التشرد والاشتباه والمخدرات والنقد والتهرب الجمركى والسلاح.

وعلى هذا يتكون النظام القانونى الجنائى من قانون العقوبات الأصلي أو الأساسى وقانون العقوبات التكميلي.

ب- قانون العقوبات العام وقانون العقوبات الخاص :

ذهب جانب من الفقه إلى القول بوجود قانون عقوبات خاص مستقل عن تقنين "قانون العقوبات" ويقصدون بقانون العقوبات الخاص القواعد الجنائية التى تتضمن مجموعات من الجرائم تتميز باستقلال قانون معين. ومعيار هذا الاستقلال لدى بعضهم هو الموضوع أو المصلحة محل الحماية الجنائية. فالمصالح المالية مثلاً يحميها قانون جنائى خاص هو "القانون المالى" ، بينما استند البعض إلى معيار شكلى قوامه أن مجرد وجود مثل هذه الجرائم فى قوانين مستقلة خارج مدونه أو تقنين " قانون العقوبات " يكفى فى ذاته للقول باعتبارها من القوانين الخاصة ، ومثال ذلك جرائم المخدرات وجرائم الأسلحة والذخائر

وجرائم الغش والتدليس. ولكن المعيار الراجح في نظر هذا الجانب من الفقه لا يقف عند المعيار الشكلي أو معيار المصلحة محل الحماية ، بل يضيف إلى ذلك ضرورة " الاستقلال القاعدي " بمعنى أن تشكل تلك القوانين نظاماً قانونياً مستقلاً بموضوعه وأحكامه وآثاره لا تخضع لأحكام قانون العقوبات العام إلا استثناء وبالتحديد عند النقص فيها أو الإحالة إليه ومن أمثلة ذلك قانون العقوبات الاقتصادي والقانون الجنائي العسكري⁽¹⁾ .

ونميل من جانبنا إلى الرأي الذي يرى عدم التسليم بوجود قانون عقوبات خاص إلى جانب قانون العقوبات العام لأن الاستقلال الشكلي لا يفيد شيئاً طالما أن الجرائم التي ينظمها القانون الجنائي الخاص تخضع لذات المبادئ التي تخضع لها جرائم القانون الجنائي الخاص لا يمكن التعويل عليها لأن جرائم القانون الجنائي العام تحمي هي الأخرى مصالح متعددة ومتميزة ومستقلة عن بعضها . ولا ينهض الاستقلال القاعدي أيضاً دليلاً على وجود قانون العقوبات الخاص، لأن قانون العقوبات العام يحدد لكل جريمة نموذجها المستقل وأحكامها الخاصة . كما أن الأحكام العامة لذلك القانون تسمح بذلك فكثيراً ما ينص فيها على المبدأ العام ثم يردف ذلك بعبارة " إلا إذا وجد نص يخالف ذلك " . بل أكثر من هذا فإن نص المادة الثامنة من قانون العقوبات (القانون الجنائي العام) يقضى بأن " تراعى أحكام الكتاب الأول من هذا القانون في الجرائم المنصوص عليها في القوانين واللوائح الخصوصية إلا إذا وجد فيها نص يخالف لذلك . ونص المادة الثامنة السابق قاطع في خضوع ما يطلق عليه " قانون العقوبات الخاص " لمبادئ وأحكام قانون العقوبات العام⁽²⁾ . ويكفل هذا الاتجاه كما هو واضح تحقيق وحدة النظام القانوني الجنائي ، ولا ينال من تلك الوحدة أن يطبق بشأنه القاعدة الأصولية التي تقضى بأن الخاص يقيد العام.

(1) الدكتور محمود مصطفى : المرجع السابق ص 29-30، الدكتور جلال ثروت : نظرية القسم الخاص، جرائم الاعتداء على الأشخاص - بيروت 1979 ص 8 ، الدكتور عبد المهيمن بكر : القسم الخاص في قانون العقوبات ، القاهرة 1972 الطبعة السابعة ص 2 هامش 3 ، الدكتور أحمد فتحي سرور : الوسيط في شرح قانون العقوبات القسم الخاص الطبعة الرابعة 1991 بند 3 ص 9 .

(2) الدكتور حسن صادق المرصفاوي : المرصفاوي في قانون العقوبات الخاص - الإسكندرية 1978 ، ص 670 وما بعدها، الدكتور عوض محمد : قانون العقوبات العام - دار المطبوعات الجامعية - الإسكندرية 1991 ص 5 ، الدكتور فوزية عبد الستار : شرح قانون العقوبات - القسم الخاص ، دار النهضة - القاهرة، 1988 ص 4 ، الدكتور محمد زكي أبو عامر : قانون العقوبات - القسم الخاص - الإسكندرية 1989 ص 20-21 وانظر نقض 1949/3/16 بمجموعة القواعد القانونية ج 7 رقم 841 ، ص 803 ، نقض 1960/2/1 أحكام النقض ص 11 رقم 23 ص 117 .

باب تمهيدى

المساهمة الجنائية

باب تمهيدى

المساهمة الجنائية

تمهيد :

قد تكون الجريمة ثمرة جهود شخص بمفرده ، يفكر فيها ويصمم عليها وينفذها بدون معاونة من أحد ، فهي مشروعه الاجرامى وحده ، ويتوافر في حقه وحده ركنها المادى وركنها المعنوى : فيكون هو المسئول الوحيد جنائيا عنها ، وهو " فاعل الجريمة " دون مساهمة أحد معه في ارتكابها.

وقد تقع الجريمة نتيجة عدة أفعال صادرة عن أكثر من شخص يعمل كل منهم لحسابه الخاص دون أدنى رابطة أو علاقة بين بعضهم البعض، فهي بالنسبة لكل شخص منهم مشروعه الاجرامى المستقل عن مشاريع غيره . ومسئولية كل منهم الجنائية مستقلة عن مسئولية الاخر فيسأل كل واحد منهم عن جريمة مستقلة دون مساهمة من أحد.

ولكن الجريمة قد تكون ثمرة جهود أكثر من شخص يتعاونون فيما بينهم على تحقيقها فيصدر عن كل منهم فعلا أو أفعالا تتجه الى تحقيقها ، فهي مشروعه الاجرامى ويساهم كل منهم بدور في سبيل قيام هذا المشروع، ويسأل جنائياً - تبعاً لذلك - كل مساهم في تلك الجريمة. فالمساهمة الجنائية تفترض تعدد الجناه ووحدة الجريمة التى يرتبطون بها مادياً ومعنوياً ، أى تفترض تدخل أكثر من جان في ارتكاب الجريمة.

وهى قد تكون ضرورية بمعنى أن الجريمة تتطلب - حسب نموذجها القانونى - ضرورة مساهمة أكثر من شخص ولا يتصور وقوعها من شخص واحد ، مثل الزنا والاتفاق الجنائى والرشوة وجريمة العقد مثل الاتجار بالمواد المخدرة والأقراص بالربا الفاحش. ففي الزنا لابد من زان وزانية ، وفي الاتفاق الجنائى لابد من تلاقى ارادتين على ارتكاب جنائية أو جنحة وفي الرشوة لابد من مرتش وراش وفي الاتجار بالمواد المخدرة أو الاقراص بالربا الفاحش لابد من تلاقى ارادتين وهكذا.

فتفترض المساهمة الضرورية اذن ضرورة تعدد الجناة لقيام الجريمة قانونا. وهذا النوع من المساهمة الجنائية يتحدد على أساس النموذج القانونى لكل جريمة حسب ما هو

منصوص عليها في القانون. وهي تمثل نوعاً خاصاً له أحكامه الخاصة . إذ يلاحظ أن المشرع في بعض الحالات ينص على عقاب جميع المساهمين الضروريين كما هو الحال في جريمة الاتفاق الجنائي (المادة 48 عقوبات) ، وفي البعض الآخر يعاقب البعض منهم دون الباقين كما هو الحال في جريمة زنى الزوج (المادة 277 عقوبات) والتي تنص على عقاب الزوج فقط دون من يزنى بها ، وفي أحوال أخرى يفرق في العقاب بين المساهمين الضروريين ، كما في جريمة البيع بأكثر من السعر المحدد قانوناً إذ يعاقب البائع بالحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر ولا تجاوز سنتين وبغرامة تتراوح بين مائة جنيه وخمسمائة جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين ، أما المشتري فيعاقب بنفس العقوبة إن كان قد اشترى السلعة بقصد الاتجار، وبالغرامة التي لا تزيد على خمسين جنيهها إن كان قد اشتراها بقصد الاستهلاك (المواد 9، 11، 12 من المرسوم بقانون رقم 163 لسنة 1950).

وفي جميع الأحوال فإن مبدأ الشرعية يفرض تطبيق النصوص الخاصة بجرائم المساهمة الضرورية فيعاقب - استناداً إلى هذا المبدأ - من ينص القانون على عقابه من المساهمين الضروريين ولا يعاقب - احتراماً لهذا المبدأ ذاته - من لا يستفاد من النصوص عقابه⁽¹⁾ . وهذا التمييز بين المساهمين الضروريين يعكس السياسة الجنائية للمشرع بصدد كل جريمة وظروفها كما هي واردة في القسم الخاص من قانون العقوبات.

وإلى جانب المساهمة الضرورية ، توجد المساهمة العرضية وهي تتوافر بالنسبة للجرائم التي يكفي لتحقيقها أن يرتكبها فاعل واحد ولكن يتعاون معه في ذلك مساهم آخر أو أكثر. فالمساهمة العرضية تفترض أن الجريمة حسب نموذجها القانوني كما هو وارد في نصوص التجريم يرتكبها شخص واحد أى فاعل واحد وهذا هو الحال بالنسبة لأغلب الجرائم مثل القتل والسرقة والنصب والتزوير والاختلاس . وهذا النوع من الجرائم يقبل بحسب طبيعته إما أن يرتكبها فاعل بمفرده وإما أن يساهم في وقوعها أكثر من شخص يكون لكل منهم دوراً في سبيل تحقيقها. ولهذا سميت المساهمة في هذا النوع من الجرائم بالمساهمة العرضية تمييزاً لها عن المساهمة الضرورية .

(1) الدكتور رمسيس بتمام : المرجع السابق ، ص 564 وما بعدها . وقارب الدكتور عوض محمد ، المرجع السابق، ص 331 وما بعدها .

فقد تتضافر جهود أكثر من شخص في ارتكاب جريمة القتل أو السرقة مثلاً بأن يحرض أو يتفق بعضهم على ارتكابها ، ويقدم البعض الآخر المساعدة المادية لتنفيذها مثل السلاح في جريمة القتل وأدوات الفتح أو الكسر أو التسلق في جريمة السرقة ، ويقوم البعض الثالث بتنفيذ الجريمة وذلك بإطلاق الرصاص أو توالى الطعنات في القتل أو الاستيلاء على المسروقات وحملها في جريمة السرقة . وهكذا يتعدد المساهمون في الجريمة وتتعدد أفعالهم ويرتبط فعل كل منهم بتلك الجريمة برابطة السببية بحيث لولاه ما وقعت الجريمة أو كانت ستقع في مكان أو زمان غير الذي وقعت فيه . وعلى أية حال اذا كانت أفعال المساهمين تتساوى من حيث أهميتها السببية ، فهي ليست كذلك من حيث الأهمية في تحقيق الجريمة ، فبعض الأفعال يفوق في الأهمية البعض الآخر . فتوجد أفعال أصلية أو رئيسية وأفعال ثانوية أو تبعية ويتفاوت تبعاً لذلك دور كل ما هم في ارتكاب تلك الجريمة.

وتطبيقاً لذلك تتنوع المساهمة إلى مساهمة أصلية أو رئيسية ومساهمة ثانوية أو تبعية أو غير أصلية ويتنوع المساهمين إلى مساهمين أصليين وإلى مساهمين ثانويين أو تابعين ويطلق على المساهم الأصلي اسم " الفاعل " ويطلق على المساهم الثانوى أو التبعى اسم " الشريك " .

وقد نظم المشرع المساهمة الجنائية الأصلية والتبعية (الفاعل والشريك) في القسم العام من قانون العقوبات في المواد من 39 الى 44. ونبين فيما يلى الأحكام العامة لنوعى المساهمة ثم نتكلم بعد ذلك عن الأحكام الخاصة لكل نوع منها وذلك في الفصول الثلاثة التالية .

الفصل الأول

الأحكام العامة للمساهمة الجنائية

الفصل الاول

الاحكام العامة للمساهمة الجنائية

تتمثل هذه الأحكام في بيان أركان المساهمة الجنائية والتمييز بين المساهمة الأصلية والمساهمة التبعية وأهمية هذا التمييز بين هذه الأركان وبين جميع الجناه وتحقق تبعاً لذلك الوحدة المعنوية أو الرابطة الذهنية التي تجمع بينهم في هذه الجريمة . فإذا توافرت إلى جانبها الوحدة المادية تحققت المساهمة الجنائية بتوافر أركانها العامة ، وقامت مسئولية المساهمين عن الجريمة التي وقعت . ولكن تلك المسئولية ليست واحدة ، بل تتوقف على دور كل منهم وأهميته وما إذا كان فاعلاً أم مجرد شريك . ولهذا يجب التمييز بين الفاعل والشريك أو بين المساهمة الأصلية والمساهمة التبعية .

المبحث الأول

التمييز بين المساهمة الأصلية والمساهمة التبعية

(التمييز بين الفاعل والشريك)

ذهب رأى في الفقه - كما ذكرنا سابقاً - إلى أنه في حالة المساهمة الجنائية تتعدد الجرائم بتعدد المساهمين فيها ، وأن لكل مساهم جريمته المستقلة والخاصة به لأن فعل كل مساهم يتكافأ ويتعادل سببته لوقوع الجريمة موضوع المساهمة وفقاً لنظرية تعادل الأسباب .

ويؤدى الأخذ بهذا الرأى إلى هدم كل تفرقة بين الفاعل والشريك لأن كل مساهم يصبح فاعلاً في جريمته الخاصة ، ولا نحتاج تبعاً لذلك للبحث عن معيار نفرق به بين الفاعل والشريك كما لا توجد أهمية لتلك التفرقة .

لكن هذا الاتجاه لا يتفق مع الواقع حيث أن دور كل مساهم في الجريمة ليس على درجة واحدة من الأهمية والخطورة في وقوع الجريمة ، فبعض المساهمين يكون لهم دور أساسى أو أصيل والبعض الآخر يكون دورهم ثانوى أو تابع وإن كان لازم لوقوع الجريمة . ويتعارض مع ما استقر عليه الوضع فقها وتشريعاً وقضاء منذ زمن بعيد من التمييز بين الفاعل والشريك من نواح متعددة.

ومع ذلك لا يوجد اتفاق على معيار واحد يميز به بين الفاعل والشريك إذ نادى رأى بالمعيار الشخصى القائم على الركن المعنوى وذهب رأى آخر إلى الأخذ بالمعيار المادى الذى يستند إلى الركن المادى ونادى رأى ثالث بمعيار مختلط من المعيارين الشخصى والمادى معاً⁽¹⁾ .

ونعرض فيما يلى معايير التفرقة بين الفاعل والشريك ثم نبين بعد ذلك الوضع في القانون المصرى .

(1) الدكتورة فوزية عبد الستار : المساهمة الأصلية في الجريمة ، دراسة مقارنة ، 1967 ص 85 وما بعدها ، الدكتور محمود نجيب حسنى : المرجع السابق ، ص 406 وما بعدها ، الدكتور أحمد فتحى سرور : المرجع السابق ، ص 594 وما بعدها .

أولاً: معايير التفرقة بين الفاعل والشريك :

1- المعيار الشخصي :

يرتكز هذا المعيار على مقدمة أساسية وهي ضرورة ارتباط نشاط المساهم بالجريمة التي وقعت برابطة السببية . ويميز بين المساهمين على أساس الإرادة أو النية فمن توافر لديه إرادة أو نية الفاعل فهو فاعل ومن توافرت لديه إرادة أو نية الشريك فهو شريك دون اعتداء بأهمية النشاط أو الدور الذي يقوم به كل منهما. فالفاعل طبقاً لهذا المعيار هو من اتجهت إرادته رأساً ومباشرة إلى ارتكاب الجريمة ، أما الشريك فهو من اتجهت إرادته إلى وقوع الجريمة بطريق غير مباشر أى عن طريق وسيط وهو الفاعل.

ويذهب بعض أنصار هذا المعيار إلى صياغته بطريقة أخرى تركز على فكرة المصلحة والقول بأن الفاعل هو من اتجهت إرادته إلى تحقيق مصلحة خاصة به بينما الشريك هو من اتجهت إرادته إلى تحقيق مصلحة غيره. ويؤخذ على هذا المعيار عدم دقته وصعوبة تطبيقه لاعتماده على الإرادة وهي أمر باطنى نفسى يصعب الكشف عنه .

2- المعيار الموضوعى :

يميز هذا المعيار بين الفاعل والشريك على أساس الركن المادى للجريمة أو على أساس الأفعال المادية للمساهمين بصفة عامة . فيذهب بعض أنصاره إلى أن الفاعل هو من يتحقق بسلوكه الركن المادى للجريمة أو جزء من هذا الركن حسب النموذج القانونى لها أو هو من يكون قد بدأ في تنفيذ الجريمة أى يكون قد حقق بفعله ما يتعادل والشروع فيها ، أما الشريك فهو من يرتكب أفعالا تخرج عن نطاق الركن المادى للجريمة أو بعبارة أدق هو من تكون أفعاله لا تعد بدءاً في تنفيذ الجريمة وإنما مجرد أعمال تحضيرية لها.

ويحاول البعض الآخر من أنصار هذا الاتجاه توسعه نطاقه بإضافة الأفعال الضرورية للتنفيذ أو الأفعال المصاحبة للتنفيذ حتى ولو لم تكن تعد بدءاً في تنفيذ الجريمة أى حتى ولو كانت مجرد أعمال تحضيرية لها .

ويتميز هذا المعيار بدقته ووضوحه وسهولة تطبيقه . إلا أنه يؤخذ على الاتجاه الموسع فيه الخلط بين الفاعل والشريك في بعض الأحوال . لأن أفعال المساهمين تتضافر وتتعاون

في سبيل وقوع الجريمة ولهذا فهي ضرورية ولازمة لذلك . أما الأفعال الملازمة أو المصاحبة لتنفيذ الجريمة لا تعدو ان تكون مساعدة أثناء تنفيذ الجريمة . والمساعدة كما هو معلوم هي أحد الأفعال التي يتحقق بها الاشتراك في الجريمة ، ويعتبر من يقدم المساعدة أثناء تنفيذ الجريمة على هذا النحو شريكاً لا فاعلاً.

3- المعيار المختلط :

ويستند هذا المعيار إلى السيادة أو السيطرة على المشروع الإجرامي فالفاعل هو صاحب السيادة أو السيطرة على المشروع الإجرامي ، وهو يكون كذلك إذا اتجهت ارادته إلى تحقيق غاية معينة من ناحية والسيطرة على فعله أو نشاطه وتوجيهه إلى تحقيق تلك الغاية من ناحية أخرى ، فهو من يسيطر على الفعل ويوجه ارادته نحو تحقيق غاية معينة ولو كان دوره المادي يقتصر على مجرد التحضير للجريمة أو المساعدة على ارتكابها. أما الشريك فهو من جذب أو سهل الوصول إلى هذه الغاية واقتصرت سيطرته على وسيلة اشتراكه فقط لا على الفعل المكون للجريمة .

ويؤخذ على هذا المعيار ما يؤخذ على المعيار الشخصي من صعوبة تطبيقه ، كما أنه من الناحية المادية محل نقد لأن فكرة السيطرة على الفعل المادي فكرة غامضة يصعب تحديدها ، كما أن هذا المعيار لا يميز بين المساهمين في الجريمة على أساس أهمية دور كل منهم ، بل أنه يجعل للأعمال التحضيرية في بعض الأحوال أهمية تفوق الأعمال التنفيذية لا لشيء سوى القول بالسيطرة على الفعل المكون للجريمة .

ثانياً: معيار التفرقة بين الفاعل والشريك في القانون المصري :

نصت المادة 39 عقوبات على أنه " يعد فاعلاً للجريمة : أولاً من يرتكبها وحدة أو مع غيره . ثانياً: من يدخل في ارتكابها إذا كانت تتكون من جملة أعمال فيأتي عمداً عملاً من الأعمال المكونة لها ... " ويتضح من نص المادة 40 عقوبات أن الشريك هو من يرتكب أحد أفعال الاتفاق أو التحريض أو المساعدة .

وقد جاء في تعليقات وزارة الحقانية حول الفقرة ثانياً من المادة 39 أن التمييز بين الفاعل والشريك على أساس الأعمال الداخلة في ارتكاب الجريمة بأنه يجب التفريق بين

الأفعال الداخلة في الجريمة والأفعال التحضيرية لها (طبقا لما نصت عليه) المادة 45 من القانون بشأن الشروع .

وقد ورد بها تأكيداً لهذا المعنى مثالين ففي المثال الأول أن يتوجه لصان لسرقة منزل فيقوم أحدهما بكسر الباب ولكنه لا يدخل المنزل بل يدخل زميله الذى يقوم بالسرقة ، فكلاهما فاعل للسرقة بكسر ولو أن الثانى لم يشترك في كسر الباب ولو أن الأول لم يدخل المنزل. وفي المثال الثانى أن يتقدم زيد وبكر لقتل عمرو فيوقف الأول عربته (أى عربة الجنى عليه عمرو) ثم يتولى الثانى القتل - فزيد هو فاعل للقتل ولو أنه لم يقم بأكثر من تعطيل سير العربة ، ولكن يشترط بطبيعة الحال أن يكون قد أوقف العربة بقصد القتل " .

ويستفاد من المادة 39 عقوبات ومن تعليقات الحقانية عليها وما أوردته من أمثلة في هذا الصدد أن المشرع المصرى ينحاز إلى المعيار الموضوعى للتمييز بين الفاعل والشريك ، وأن هذا المعيار هو البدء في التنفيذ أو الشروع . فلكى نحدد صفة المساهم والقول بأنه فاعل أم شريك يجب أن نستبعد نشاط المساهمين مجتمعين وننظر إلى نشاط كل مساهم على حده ونتصور انه النشاط الوحيد الذى يسعى به الى ارتكاب الجريمة ، فإذا كان هذا النشاط يحقق البدء في تنفيذ الجريمة أى يتوافر به الشروع في الجريمة يكون هذا المساهم فاعلاً . أما اذا هذا النشاط مجرد عمل تحضيرى فإن من ساهم به يصدق عليه وصف الشريك .

ويؤيد هذا الاتجاه غالبية الفقه ، كما أيدته محكمة النقض بعد تردد . فقد جرى قضاؤها في أول الأمر على الأخذ بالمعيار الموضوعى القائم على أساس البدء في التنفيذ أو الشروع ، وقد قضى تطبيقاً لذلك بأنه اذا أطلق ثلاثة أشخاص ثلاث أعيرة نارية على شخص بقصد قتله فأصابه عياران فقد فإنهم جميعاً فاعلون للقتل حتى صاحب العيار الذى لم يصب⁽¹⁾ . لكنها في بعض أحكامها ضيقت من دلالة الفاعل بحيث جعلتها مقتصرة على

(1) نقض 1914/11/28 ، 1914/12/5 ، 1920/9/25 ، 1925/11/20 ، 1926/1/4 مشار إليها عند الدكتور السعيد مصطفى السعيد : المرجع السابق، ص 294 هامش (4) ، وانظر لسيادته ايضا اتجاهات قضاء محكمة النقض والابرار في التفرقة بين الفاعل والشريك في الجريمة ، مجلة القانون والاقتصاد س 12 ص 41 وما بعدها ، نقض 1929/10/10 مجموعة القواعد جـ 1 رقم 290 ص 347.

من يرتكب كل أو بعض الفعل الذى يقوم عليه الركن المادى للجريمة حيث قضت بأنه " لبيان الحد الفاصل بين الفاعل الأصلي والشريك في جريمة تعدد فيها المتهمون ينظر إلى الأعمال التى اقترفها كل منهم ، فإن كانت هذه الأعمال داخلة ماديا في تنفيذ الجريمة التى حدثت عد مقترفها فاعلا أصليا ، أما اذا كانت تلك الأعمال غير داخلة في تنفيذ الجريمة اعتبر مقترفها شريكا اذا كان هذا العمل هو من قبيل التحريض أو الاتفاق أو المساعدة ، بالقيود المعروفة بالمادة 40 من قانون العقوبات ⁽¹⁾ . وأنه اذا ثبت أن القتل لم يحدث الا من طلق واحد فقط وكان المتهمون أكثر من شخص وأطلق كل منهم عيارا ، فمطلق العيار الذى سبب الوفاة هو الذى انحصرت فيه الأعمال المادية التى نفذت بها الجريمة وأما مطلق العيار الذى لم يصب فلم يرتكب الجريمة ولم يأت عملا من الأعمال الداخلة في تكوينها ، وإذن فليس هذا الزميل سوى مجرد شريك ⁽²⁾ . وقد غالت محكمة النقض في هذا الاتجاه حين قضت باعتبار المساهم شريك حتى ولو ثبت أن العيار النارى الذى اطلقه أصاب الجنى عليه فقط ولكن لم تنشأ عنه الوفاة ⁽³⁾ . ونتيجة لما تقدم قضت محكمة النقض انه اذا لم يثبت أن أحد المتهمين هو بعينه صاحب العيار الذى أحدث الوفاة فلا يمكن أن يعد أحد المتهمين فاعلا أصليا، وإنما يكون كل منهما شريكاً ، لأن القدر المتيقن في حق كل منهما أنه إنما إتفق مع زميله على ارتكاب الجريمة ، وصمم كلاهما على تنفيذها بناء على هذا الاتفاق، وقد وقعت فعلا بناء عليه فيكون كل منهما شريكاً للآخر لفاعل أصلى مجهول من بينهما ⁽⁴⁾ .

وقد عدلت محكمة النقض عن هذا القضاء بسبب الانتقادات التى وجهت إليها وعادت إلى قضائها الأول التى استقرت عليه الآن، حيث قضت بأنه يعد فاعلاً من يقصد

(1) نقض 1930/11/27 مجموعة القواعد جـ 2 رقم 114 ص 132 ، 1931/2/22 مجموعة القواعد جـ 2 رقم 188 ص 242 ، 1931/4/5 مجموعة القواعد جـ 2 رقم 234 ص 286.

(2) نقض 1931/4/5 سابق الإشارة اليه .

(3) انظر حكم النقض السابق.

(4) نقض 1930/11/27 سابق الإشارة اليه ، نقض 1931/2/22 سابق الإشارة اليه : 1939/5/8 مجموعة القواعد جـ 4 رقم 385 ص 544 ، نقض 1939/10/23 مجموعة القواعد جـ 4 رقم 416 ص 584 ، نقض 1941/3/10 مجموعة القواعد جـ 5 رقم 225 ص 417.

التدخل في ارتكاب الجريمة ويأتي عمدا عملا من الأعمال المرتكبة في سبيل تنفيذها، متى كان عمله في حد ذاته يعتبر شروعا في ارتكابها ، ولو كانت الجريمة لم تتم بهذا الفعل ، وإنما تمت بفعل واحد أو أكثر ممن تداخلوا معه فيها، فإذا اتفق شخصان أو أكثر على ارتكاب جريمة القتل ، ثم اعتدى كل منهم فعلا على المجنى عليه ، فإن كلا منهم يعتبر فاعلا لا شريكا في جناية القتل ، ولو كانت الوفاة لم تنشأ الا من فعل واحد منهم ، عرف أو لم يعرف (1) .

ولكن محكمة النقض لم تتوقف عند هذا الحد في تحديد الفاعل ، بل توسعت في هذا التحديد واعتبرت المساهم - في بعض الحالات - فاعلا للجريمة على الرغم من أن ما صدر عنه لا يعتبر بدءا في التنفيذ ولا شروعا وإنما مجرد أعمالا تحضيرية متى كانت تلك الأعمال لها دورا رئيسيا في تنفيذ خطة الجريمة وكان المساهم موجودا على مسرح الجريمة

(1) نقض 1941/2/3 مجموعة القواعد جـ 5 رقم 200 ص 383 ، نقض 1941/10/27 مجموعة القواعد جـ 5 رقم 291 ص 563 ، نقض 1942/12/7 مجموعة القواعد جـ 6 رقم 31 ص 43 ، 1942/12/14 ، مجموعة القواعد جـ 6 رقم 44 ص 65 ، نقض 1943/11/29 مجموعة القواعد جـ 6 رقم 267 ص 342 ، نقض 1945/6/4 مجموعة القواعد جـ 6 رقم 595 ص 730 ، نقض 1945/11/5 مجموعة القواعد جـ 7 رقم 1 ص 1 ، نقض 1947/11/17 مجموعة القواعد جـ 7 رقم 419 ص 400 ، نقض 1952/5/27 أحكام النقض س 3 رقم 374 ص 1005 ، نقض 1953/1/6 أحكام النقض س 4 رقم 138 ص 352 ، نقض 1955/4/12 س 6 رقم 259 ص 846 . ومن تطبيقات هذا الاتجاه ما قضت به محكمة النقض من انه اذا كان الثابت أن المتهمين قد اتفقا على سرقة القطن فلما اعترض الحارس ووقف حائلا دون ذلك أمسك به المتهم الثاني نشل مقاومته وطعنه الآخر بسكين ، فإن ذلك ما يصح معه قانونا وصف المتهم الثاني بأنه فاعل أصلي ما دام أنه تداخل تداخلا مباشرا في تنفيذ جريمة الشروع في القتل لما عناه الشارع في المادة 39 ثانيا لأن كلا منهما قد أتى عمدا عملا من الأعمال المكونة للجريمة (نقض 1961/6/5 أحكام النقض س 12 رقم 122 ص 638) . وكذلك ما قضت به من أن الجاني يسأل بصفته فاعلا في جريمة الضرب المفضى إلى الموت اذا كان هو الذى أحدث الضربة أو الضربات التى أفضت إلى الوفاة أو ساهمت في ذلك أو يكون هو قد اتفق مع غيره على ضرب المجنى عليه ثم باشر معه الضرب تنفيذا للغرض الاجرامى الذى اتفق معه عليه ولو لم يكن هو محدث الضربة أو الضربات التى سببت الوفاة بل كان غيره ممن اتفق معهم هو الذى أحدثها (نقض 1979/4/9 أحكام النقض 30 رقم 98 ص 461) . وأنه اذا كان الحكم قد أثبت في حق الطاعنين اتفاقهم على قتل المجنى عليهما الأولين وباشر كل منهم فعل القتل تنفيذا لما اتفقوا عليه فإن هذا مقتضاه قانونا مساءلتهم جميعا عن جريمة القتل العمد دون حاجة الى تعيين من منهم أحدث الاصابات القاتلة (نقض 1983/4/14 أحكام النقض س 34 رقم 106 ص 515) . وانظر ايضا نقض 1985/6/13 أحكام النقض س 36 رقم 139 ص 789 .

وقت التنفيذ. وهذا يعنى أن محكمة النقض لم تعد تتقيد بمعيار البدء في التنفيذ أو الشروع للتمييز بين الفاعل والشريك ولم يعد هو المعيار الوحيد في هذا المجال، بل وضعت الى جانبه معياراً آخر أوسع منه تستند اليه بمفرده في بعض الصور وهو معيار القيام بدور رئيسى على مسرح الجريمة وقت ارتكابها .

وتطبيقاً لهذا المعيار الواسع قضت بأنه إذا كان المتهم وقف ليرقب الطريق بينما كان زملاؤه يجمعون القطن لسرقته فإنه - مثل زملائه - يكون قاعلاً أصلياً في السرقة ، لأن هذا الذى فعله هو من الأعمال المكونة لها ⁽¹⁾.

وقضت بأنه يعد فاعلاً لا شريكاً في جريمة الاتلاف المتهم الذى يقف حاملاً سلاحاً إلى جانب زملائه ليحرسهم وهم يتلفون الزراعة لأن فعله هذا هو من الأعمال المكونة للجريمة ⁽²⁾ . وأنه إذا كان المتهمون في سرقة قد قام بعضهم بتلحية سكان المنزل، وبعضهم بدخوله والاستيلاء على المسروقات، وتمت الجريمة بناء على ذلك فإنهم جميعاً يكونون فاعلين أصليين ⁽³⁾ . وقضت بأن جلوس أحد المتهمين بالسرقة يتكلم مع حارس الشيء الذى سرق لكى يسهل لزميله السرقة ، فذلك يعد عملاً من الأعمال المكونة للجريمة، فيعد فاعلاً فيها متى تمت الجريمة بأخذ المسروق وإخراجه من حيازة صاحبه ⁽⁴⁾.

وإنه إذا اتفق المتهم مع زملائه على السرقة ، وذلك بأن يدخل الزملاء المنزل لأخذ المسروق منه ويبقى هو على مقربة منهم يحرسهم ليتمكنوا من تنفيذ مقصدهم المتفق عليه، فإن يكون فاعلاً في السرقة لا مجرد شريك فيها ⁽⁵⁾ . كما قضى بأن العمل الذى قام به المتهم الثالث ، وهو وجوده بمسرح الجريمة وإطلاقه النار على كل من يحاول

(1) نقض 1940/1/8 مجموعة القواعد جـ 5 رقم 45 ص 67.

(2) نقض 1941/5/26 مجموعة القواعد جـ 5 رقم 269 ص 526 ، نقض 1951/3/6 أحكام النقض س 2 رقم 273 ص 723.

(3) نقض 1942/1/5 مجموعة القواعد جـ 5 رقم 332 ص 603.

(4) نقض 1947/12/1 مجموعة القواعد جـ 7 رقم 432 ص 407.

(5) نقض 1948/1/6 مجموعة القواعد جـ 7 رقم 485 ص 447 ، نقض 1969/3/24 أحكام النقض س

20 رقم 84 ص 388 نقض 1979/2/8 أحكام النقض س 30 رقم 45 ص 226 ، نقض 1984/11/13 أحكام النقض س 35 رقم 168 ص 760.

الاقتراب منه وقت ارتكابها (قتل وسرقة) يكون بحسب ظروف ارتكابها وتوزيع الأعمال المكونة لها بين المتهمين أخذ دوراً مباشراً في تنفيذها اقتضى وجوده على مسرحها للقيام به وقت ارتكابها مع المتهمين الأول والثاني - فهو بهذا يعتبر فاعلاً أصلياً وفقاً للفقرة الثانية من المادة 39 عقوبات⁽¹⁾. وبأنه متى كان غرض المتهم من اطلاق الرصاص من بندقيته يمينا وشمالا هو تمكين المتهمين من تحقيق الغرض المتفق عليه بينهم وهو القتل وحماية ظهريهما على مسرح الجريمة في فترة التنفيذ وتسهيل هربهما بعد ذلك، وقد أنتج التدبير الذي تم بينهم النتيجة التي قصدوا اليها وهي القتل، فذلك يكفي لاعتبارهم جميعاً فاعلين لجريمة القتل عمد⁽²⁾. وقضى بأن وجود المتهم على مسرح الجريمة لشد أزر زميله وقت اطلاقهما النار على الجنى عليهم تنفياً لمقصدهم المشترك يجعله فاعلاً أصلياً في جناية القتل العمد والشروع فيه⁽³⁾.

بل يبدو من قضاء محكمة النقض أنها تتجه نحو الأخذ بمعيار قريب من المعيار الشخصي للفرقة بين الفاعل والشريك، إذ قضت في بعض أحكامها الحديثة، بأنه دلت المادة 39 من البند ثانياً - من قانون العقوبات على أن الجريمة اذا تركبت من عدة أفعال سواء بحسب طبيعتها أو طبقاً لخطتها تنفيذها فإن كل من تدخل في هذا التنفيذ بقدر ما يعد فاعلاً مع غيره فيها ولو أن الجريمة لم تتم بفعله وحده، بل تمت بفعل واحد أو أكثر ممن تدخلوا معه فيها متى وجدت لدى الجاني نية التدخل تحقيقاً لغرض مشترك هو الغاية النهائية من الجريمة بحيث يكون كل منهم قد قصد الفاعل معه في ايقاع تلك الجريمة المعينة وأسهم فعلاً بدور في تنفيذها⁽⁴⁾. بحسب الخطأ التي وضعت أو تكونت لديهم فجأة وأن لم يبلغ دوره على مسرحها حد الشروع⁽⁵⁾.

(1) نقض 1957/2/11 أحكام النقض س 8 رقم 43 ص 144.

(2) نقض 1957/12/9 أحكام النقض س 8 رقم 265 ص 964.

(3) نقض 1961/3/13 أحكام النقض س 12 رقم 66 ص 347.

(4) نقض (الهيئة العامة) 1984/2/24 أحكام النقض س 35 رقم 1 (هيئة عامة) ص 1.

(5) نقض 1972/5/8 أحكام النقض س 23 رقم 148 ص 656، نقض 1968/6/24 أحكام النقض س

19 رقم 151 ص 750 نقض 1973/5/13 أحكام النقض س 34 رقم 130 ص 631، نقض

1980/3/17 أحكام النقض س 31 رقم 75 ص 407، نقض 1986/3/12 أحكام النقض س 37 رقم 80

ص 381.

ويلاحظ أن المعيار الذى تستند إليه محكمة النقض للتوسع في تعريف الفاعل على أساس التواجد على مسرح الجريمة والقيام بدور رئيسى في تنفيذ خطة الجريمة معيار غامض وفضفاض ويؤدى إلى نتائج شاذة كما انه يفتقد إلى السند التشريعى.

فتحديد مسرح الجريمة لا ضابط له لأنه ليس بالضرورة هو المكان الذى يتم فيه فعلا تنفيذ الجريمة فقد يكون طريقا عاما أو طريقا زراعياً ، بل من المتصور أن يكون منطقة أخرى أو مدينة أخرى حين يكون دور المساهم في جريمة السرقة مثلاً منع المجنى عليه من التنقل أو السفر حيث يوجد حتى يتم تنفيذ الجريمة. فكيف يكون المساهم فاعلاً في جريمة لا يدركها بأية حاسة من حواسه ؟ فكيف يكون مثلاً فاعلاً في جريمة سرقة ولم تلمس يده المال المسروق، بل ولم تراه عينيه؟ وكيف يكون فاعلاً في جريمة قتل وهو لم يوجه فعله إلى المجنى عليه أو هو لم يره قط، بل وهو لا يحمل سلاحاً ما ؟

وتحديد " الدور الرئيسى " لا معيار له إذ يتوقف على خطة تنفيذ الجريمة وتوزيع الأدوار بين المساهمين فيها ثم محاولة التمييز بين دور كل مساهم والمقارنة بينها واعتبار بعضها رئيسى والبعض الآخر ثانوى . ومثل هذا التمييز والمقارنة بدون معيار محدد ومنضبط فيه تحكم من ناحية ، فضلاً عن انه يخلط بين صفة الفاعل أو الشريك لأن خطط التنفيذ ليست واحدة بالنسبة لجميع أنواع الجرائم، بل ليست واحدة بالنسبة لكل نوع منها ، فالفعل الواحد قد يوصف صاحبه بأنه فاعل في ظروف معينة وقد يكون شريك في ظروف أخرى حسب خطة تنفيذ الجريمة وأهمية هذا الفعل في التنفيذ⁽¹⁾ .

كما أن هذا الاتجاه الموسع في تعريف الفاعل يؤدى إلى نتائج شاذة فإذا اعتبرنا أن من يراقب الطريق حتى يقوم زميل له بالسرقة فاعلاً للسرقة ذاتها ، فإن منطق هذا الاتجاه يؤدى إلى معاقبة هذا المراقب حتى ولو عدل زميله اختياراً وعلى غير علم منه عن المضى في تنفيذ السرقة بعد أن كان قد شرع فيها ومضى لحال سبيله تاركاً إياه يحرس ويراقب⁽²⁾ .

والتوسع في تعريف الفاعل على النحو الذى طبقته محكمة النقض يؤدى حتماً إلى الخلط بين الفاعل والشريك في حالة المساعدة المعاصرة لارتكاب الجريمة في صورة

(1) الدكتور محمود نجيب حسنى : المرجع السابق ، ص 425.

(2) الدكتور رمسيس بهنام : المرجع السابق ، ص 724.

الأعمال المسهلة أو المتممة لارتكابها والتي اعتبرتها المادة 40 عقوبات أنها مجرد اشتراك في الجريمة ، مع العلم بأن مثل هذه المساعدة تقتضى دائماً التواجد على مسرح الجريمة وقت ارتكابها مع القيام بدور فيها ، وهذا يعنى اعتبارها طبقاً لهذا المعيار الموسع فعلاً أصلياً على عكس ما يريد النص الصريح⁽¹⁾ .

يضاف إلى ما سبق أن المادة 39 عقوبات التى تعرف الفاعل تنص على أنه " يعد فاعلاً للجريمة : أولاً: من يرتكبها وحده أو مع غيره . ثانياً: من يدخل في ارتكابها إذا كانت تتكون من جملة أعمال فيأتى عمداً عملاً من الأعمال المكونة لها ... " فالفقرة الأولى تتكلم عن الجريمة التى يرتكبها فاعل واحد أو يساهم معه في ارتكابها لشخص آخر أو أكثر ، بينما الفقرة الثانية تنص على الحالة التى تتكون فيها الجريمة من جملة أعمال أو أفعال فيأتى عمداً عملاً من الأعمال المكونة . والأعمال المكونة الجريمة هى الأعمال التى تدخل في نموذجها القانونى حسبما وصفه نص التجريم ، أى تلك الأعمال التى يجرمها القانون. ومن المعلوم أن الأعمال التحضيرية لا يجرمها وإنما يجرم الأعمال التنفيذية التى يقوم بها البدء في تنفيذ الجريمة وتحقيق الشروع فيها. وعلى ذلك فإن عبارة عملاً من الأعمال المكونة للجريمة تنصرف إلى الأعمال التى يقوم بها البدء في تنفيذ الجريمة والشروع فيها⁽²⁾ . وهى التى على أساسها يتم التمييز بين الفاعل والشريك ، بين المساهمة الأصلية والمساهمة التبعية . وقد أكدت تعليقات الحقانية على المادة 39 عقوبات والتي سبق الإشارة إليها هذا التفسير.

ولهذا فإن عبارة النص وتعليقات الحقانية تفيد بوضوح أن معيار التمييز بين الفاعل والشريك هو البدء في التنفيذ أو الشروع . ويقتضى تطبيق هذا المعيار لتحديد دور كل من مساهم في الجريمة أن نتصور أن الجريمة وقعت من شخص واحد فقط وننظر إلى فعل كل مساهم على حده فإذا كان هذا الفعل يتحقق به البدء في تنفيذ الجريمة والشروع فيها فهو فاعل أما إذا كان هذا الفعل مجرد عمل تحضيرى لا يرقى إلى مرتبة البدء في التنفيذ فهو شريك وهكذا بالنسبة لباقي المساهمين .

(1) الدكتور رؤوف عبيد : المرجع السابق ، ص 455.

(2) قارن الدكتور جلال ثروت : المرجع السابق ، ص 326 وما بعدها .

ولقد تعددت الآراء حول استمداد نشاط الشريك للصفة الاجرامية من نشاط الفاعل⁽¹⁾. إذ ظهرت نظرية الاستعارة وهي نظرية قديمة تقرر أن الشريك يستعير اجرامه من الفاعل الأصلي، وهذه الاستعارة في نظر البعض مطلقة بمعنى أن مصير الشريك ومسئوليته مرتبطة دائما بمصير ومسئولية الفاعل ويعاقب بنفس عقوبة الفاعل، وإن كان يمكن للقاضي في نطاق سلطته التقديرية أن يميز في العقوبة بينه وبين الفاعل تبعاً لظروفه ودرجة مساهمته في الجريمة. وهي في نظر البعض الآخر استعارة نسبية لا تربط الشريك بصفة مطلقة بالفاعل، بأن تقرر له عقوبة أقل من عقوبة الفاعل ولا تجعله يتأثر بالظروف الشخصية للفاعل إلا إذا كان يعلم بها. ولكن نظرية الاستعارة بمفهومها السابق تؤدي إلى نتائج شاذة لأنها تعلق معاقبة الشريك على معاقبة الفاعل، فإذا لم يكن الفاعل معاقباً لجنونه أو صغر سنه أو لعدم توافر الركن المعنوي فلن يعاقب الشريك، كما أن نشاط الشريك قد يكون في بعض الأحوال أكثر خطورة من نشاط الفاعل مما يستحق معه عقوبة أشد ولا يسمح بذلك نظام الاستعارة. ولهذا ظهرت نظرية أخرى هي نظرية التبعية والتي ترى أن تجريم نشاط الشريك تابع لتجريم نشاط الفاعل، وهذه التبعية في نظر البعض تبعية مطلقة بمعنى أنه يجب لمعاقبة الشريك أن يرتكب الفاعل جريمة مكتملة الأركان، ولكن هذه التبعية المطلقة تسمح بافلات الشريك من العقاب إذا تخلف الركن المعنوي للجريمة لدى الفاعل، ولذلك ظهر الاتجاه الذي يكفي بالتبعية المقيدة والتي تعاقب الشريك تبعاً لنشاط الفاعل غير المشروع فقط، أي يكفي أن يحقق الفاعل مادياً نشاط غير مشروع يتطابق والنشاط الذي ينص عليه النموذج القانوني للجريمة. ويعد هذا الاتجاه هو الأقرب إلى المنطق إذ يكفي لكي يعاقب الشريك أن يقع مادياً نشاط غير مشروع فلا ترتبط مسؤولية الشريك بضرورة توافر الركن المعنوي للجريمة لدى الفاعل، وإنما يكفي أن يحقق هذا الفاعل الركن المادي لها كما هو محدد في القانون.

(1) حول هذه الآراء أنظر الدكتور السعيد مصطفى السعيد: المرجع السابق، ص 283 وما بعدها، الدكتور محمود مصطفى: المرجع السابق، ص 328، الدكتور مأمون سلامة: المرجع السابق، ص 423 وما بعدها، الدكتور أحمد فتحي سرور: المرجع السابق، ص 624 وما بعدها.

J. Carbonnier : du sens de la repression applicable aux complices selon l'article 59 du code penal, J.C.P., 1952, I.1034.

والخلاف بين نظرية الاستعارة ونظرية التبعية ينحصر أساسا في الأمر الذي يستمد منه الشريك اجرامه، فإذا كان هذا الأمر هو الفاعل نفسه فتلك نظرية الاستعارة ، أما إذا كان نشاط الفاعل فتكون أمام نظرية التبعية.

والواقع فإن الفقه الفرنسي وهو يسلم حتى الآن بأن القانون الفرنسي يأخذ بنظرية الاستعارة إلا أنه تحول عن هذه النظرية بمفهومها الأصلي وأصبح يقرر استعارة اجرام الشريك من الفعل غير المشروع الذي يرتكبه الفاعل⁽¹⁾ . وهذا هو عين مفهوم نظرية التبعية المقيدة، وأضحى الخلاف بين النظرتين من حيث الواقع ظاهريا فقط ، بينما النتائج التي ينتهي إليها كل منهما الآن واحدة . وهو ما نعتقد أن المشرع المصري يأخذ به على ما سنرى فيما بعد.

وإذا كانت الجريمة واحدة في المساهمة الجنائية التبعية (وهي كذلك في المساهمة الجنائية الأصلية) كما ذكرنا من قبل ، فإن المسئولية عن تلك الجريمة ليست واحدة إذ تختلف باختلاف نشاط كل مساهم وظروفه.

وقد نصت المادة 40 عقوبات على انه " يعد شريكا في الجريمة : أولا: كل من حرض على ارتكاب الفعل المكون للجريمة إذا كان هذا الفعل قد وقع بناء على هذا التحريض. ثانياً: كل من اتفق مع غيره على ارتكاب الجريمة فوقعت بناء على هذا الاتفاق . ثالثاً: كل من أعطى للفاعل أو الفاعلين سلاحا أو آلات أو أى شئ آخر مما يستعمل في ارتكاب الجريمة مع علمه بها أو ساعدهم بأى طريقة أخرى في الأعمال المجهزة أو المسهلة أو المتممة لارتكابها " . وطبقا لهذا النص لكى يسأل الشريك في حالة المساهمة الجنائية التبعية يجب أن يتوافر ركنا تلك المساهمة المادى والمعنوى لكى يستحق العقوبة المقررة لها، وهذا ما سنبيه في المباحث الثلاثة الآتية .

(1) انظر مقال الأستاذ كاربونيه في الهامش السابق ، ويؤيد الفقه الفرنسي ما انتهى اليه هذا الفقيه الكبير من نتائج .

المبحث الثاني

الركن المادى للمساهمة التبعية

يقوم الركن المادى للمساهمة الجنائية التبعية على ثلاثة عناصر: النشاط الإجرامى والنتيجة وعلاقة السببية بينهما .

أولاً: النشاط الاجرامى (أحد أفعال الاشتراك) :

نشاط الشريك يستمد إجرامه أو يستعير إجرامه أو يتبع إجرامه تجريم النشاط المادى للفاعل ، لأن نشاط الشريك بحسب الأصل غير معاقب عليه قانوناً لأنه لا يدخل في النموذج القانونى للجريمة كما ذكرنا ، ولهذا لا يجعل المشرع أى نشاط يصدر عن الشريك مجرماً بالتبعية للنشاط المادى للفاعل ، وإنما نص على صور محددة لهذا النشاط هى التى فقط تخضع للتجريم إذا ما ساهمت في التسلسل السببى للنشاط المادى الذى يقع من الفاعل. ويطلق على هذه الصور أفعال الاشتراك. وقد حدد المشرع هذه الأفعال في المادة 40 عقوبات بأنها التحريض والاتفاق والمساعدة . وأفعال الاشتراك هذه محددة على سبيل الحصر فلا يجوز القياس عليها وكل فعل لا يندرج تحت هذه الأفعال لا يقوم به الاشتراك ، ولذلك يجب على المحكمة أن تبين في قضائها عند إدانة الشريك أن النشاط الذى قام به يدخل تحت أحد الأفعال المحددة في القانون وأن تبين الأدلة الدالة على ذلك⁽¹⁾ .

ولا يشترط أن تقع هذه الأفعال مجتمعة من الشريك ، وإنما يكفي لتحقيق الاشتراك وقيام مسئولية الشريك أن يرتكب إحداها فقط ، أى أن نشاط الشريك يتحقق بالتحريض وحده أو بالاتفاق وحده أو بالمساعدة وحدها⁽²⁾ . ولكن ليس هناك ما يمنع من أن تجتمع هذه الأفعال أو بعضها في نشاط الشريك ويعتبر بسببها مجتمعة شريكاً في الجريمة ويسأل عنها بهذه الصفة⁽³⁾ .

(1) نقض 1938/11/28 مجموعة القواعد جـ 4 رقم 284 ص 364 ، نقض 1983/6/15 أحكام النقض س 34 رقم 153 ص 778 ، نقض 1988/9/27 ، نقض 1992/3/22 أشار اليهما الدكتور حسن المرصفاوى: المرجع السابق، رقم 524 ، 523 ص 175-176.

(2) نقض 1963/6/25 أحكام النقض س 14 رقم 111 . ص 578.

(3) نقض 1961/3/13 أحكام النقض س 12 رقم 65 ص 340.

ونبين فيما يلي المقصود بكل فعل من افعال الاشتراك على حده :

1- التحريض :

لم يرد في نص المادة 40 أولا عقوبات تعريف للتحريض ، ويمكن تعريفه بأنه الحمل أو الدفع إلى ارتكاب الجريمة وخلق التصميم عليها لدى الفاعل.

ويتضح من هذا التعريف أن التحريض نشاط ذو طبيعة نفسية يتوجه به المخرض إلى ذهن الفاعل، ويستوى أن يكون الذهن خاليا تماما من فكرة الجريمة أن يكون معبأ بتلك الفكرة من قبل ولكنه يتردد في الأقدام على تنفيذها. ففي الحالة الأولى يخلق المخرض فكرة الجريمة والتصميم عليها وفي الحالة الثانية يجذب فكرتها ويزيل التردد في تنفيذها ويخلق التصميم عليها، فيتحقق التحريض في الحالتين ويسأل المخرض كشريك إذا وقعت الجريمة فعلا بناء على هذا التحريض. وهذا يعنى أن نشاط المخرض يكون سابقا على البدء في تنفيذ الجريمة أو تنفيذها ، لأن البدء في التنفيذ يسبقه منطقا التصميم عليه ، والتصميم من عمل المخرض، ولهذا يتعين أن يكون نشاطه سابقا على التنفيذ⁽¹⁾ .

ووسائل التحريض سواء لدى القانون. فقد عدل المشرع عن خطته السابقة التي نقلها عن المشرع الفرنسي، والتي كان يحدد فيها وسائل التحريض بأنها الهدية والوعد والوعيد والمخادعة والدسيسة والارشاد واستعمال ما للمخرض من الصولة على مرتكب الجريمة (المادة 68 من قانون العقوبات الصادر سنة 1883)، وأصبح فعل التحريض حر الوسيلة يستخلصه القاضى من اية وسيلة يفرغ فيها المخرض نشاطه ويؤثر بها في نفسية الفاعل ويدفعه إلى ارتكاب الجريمة والتصميم عليها . وقد قضت محكمة النقض تأكيداً لهذا المعنى بانه " لا يلزم لتوافر التحريض على الجريمة قانونا أن يكون للمخرض سلطة على المخرض تجعله يخضع لأوامره (مثل الأب أو المخدم أو الزوج أو الرئيس....) بل يكفي أن يصدر من المخرض من الأفعال أو الأقوال ما يهيئ شعور الفاعل فيدفعه إلى الاجرام⁽²⁾ . ولهذا

(1) نقض 1945/5/28 مجموعة القواعد جـ 6 رقم 583 ص 719 ، نقض 1967/3/13 أحكام النقض س 18 رقم 73 ص 392 ، نقض 1968/2/26 أحكام النقض س 19 ص 52 رقم 284 ، نقض 1969/4/28 أحكام النقض س 20 رقم 122 ص 591.

(2) نقض 1929/5/16 مجموعة القواعد جـ 1 رقم 263 ص 308.

يصح التحريض بالنصيحة اذا دفعت الى ارتكاب الجريمة وخلقت التصميم على ارتكابها لدى الفاعل.

ويتوجه نشاط المحرض الى نفسية الفاعل فيزين له ارتكاب الجريمة ويجذب فكرتها ويبرر دوافعها وأهميتها ويقلل من شأن العقوبات التي تعترض تنفيذها، ويستوى لدى القانون أن يتخذ تعبير المحرض عن ذلك بالقول أو بالكتابة أو حتى بالإشارة أو الحركة أو الإيماء متى كانت صالحة في الظروف التي صدرت فيها لأداء هذا الدور⁽¹⁾.

والتحريض الذي يعتد به في مجال الاشتراك هو التحريض المباشر. وهو يكون كذلك إذا انصب على فعل معين غير مشروع أو على أفعال معينة غير مشروعة أى يكون موضوعه الفعل أو الأفعال التي تتكون منها جريمة أو جرائم محددة ، ولا يشترط بعد ذلك أن يرتكب الفاعل كل هذه الأفعال أو بعضها. أما التحريض غير المباشر فلا يتحقق به الاشتراك. وهو يكون كذلك إذا كان محله فعلاً مشروعاً حتى ولو أدى الى ارتكاب جريمة بسبب الظروف التي وقع فيها . فمن يزرع العداوة والحقد بين شخصين فيقوم أحدهما على قتل الآخر لا يعتبر محرضاً لأن التحريض لم ينصب على فعل القتل ، وإنما على مجرد إثارة الفتنة ونوازع الحقد بين شخصين ولا يعد هذا أو ذاك جريمة في نظر القانون.

أ-أنواع التحريض:

ينقسم التحريض من حيث من يوجه اليه الى تحريض خاص أو فردى وتحريض عام أو موجه الى الجمهور ، ومن حيث العقاب عليه الى التحريض كوسيلة اشتراك في الجريمة وإلى التحريض كجريمة مستقلة بذاتها.

والأصل في التحريض أن يكون فردياً أو خاصاً. والتحريض الفردى أو الخاص هو التحريض الذي نصت عليه المادة 40 أولاً عقوبات. وطبقاً لهذه المادة لا يكون التحريض فعل اشتراك ولا تتحقق به المساهمة التبعية إلا إذا كان موجهاً إلى شخص معين أو إلى أشخاص معينين يعرفهم المحرض يتصل بهم ويمارس تأثيره عليهم ، ولكن لا يشترط أن

(1) الدكتور محمود نجيب حسنى : المرجع السابق، ص 449.

يوجد اتفاق أو تفاهم سابق بينهم وبين المخرض لوقوع هذا النوع من التحريض لأن المشرع نص على التحريض وعلى الاتفاق باعتبار كل منهما وسيلة مستقلة وكافية عن الأخرى لتحقيق الاشتراك ، كما لا يشترط أن يكون علنياً، فيصح أن يكون غير علني وهذا هو الغالب.

وطبقاً للمادة 40 أولاً عقوبات فإن التحريض يعد وسيلة اشتراك ويعاقب عليه أياً كانت الجريمة التي خلق المخرض التصميم عليها وارتكبها الفاعل نتيجة لذلك ، أى سواء كانت جنائية أم جنحة أم مخالفة .

أما التحريض العام أو الموجه إلى الجمهور فهو الذى يتوجه به المخرض إلى جمهور من الناس غير محدد وغير معلوم له سلفاً ويستوى لتوافره أن يرتكب الفعل غير المشروع المخرض عليه هذا الجمهور كله أو بعضه أو أحد أفراداه فقط . ويشترط للعقاب على هذا النوع من التحريض أن يكون علنياً على خلاف النوع السابق وأن يؤدي الى وقوع جنائية أو جنحة فلا عقاب على هذا التحريض اذا أدى إلى وقوع مخالفة . وقد نصت عليه المادة 171 عقوبات حيث قررت بأن " كل من أغرى واحداً أو أكثر بارتكاب جنائية أو جنحة بقول أو صياح جهر به علناً أو بفعل أو ايماء صدر عنه علناً أو بكتابة أو رسوم أو صور أو صور شمسية أو رموز أو آية طريقة أخرى من طرق التمثيل جعلها علانية أو بأية وسيلة أخرى من وسائل العلانية يعد شريكاً في فعلها ويعاقب بالعقاب المقرر لها اذا ترتب على هذا الاغراء وقوع تلك الجنائية أو الجنحة بالفعل. أما إذا ترتب على الاغراء مجرد الشروع في الجريمة فيطبق القاضى الأحكام القانونية في العقاب على الشروع " .

ب- التحريض جريمة مستقلة :

القاعدة أن التحريض كوسيلة اشتراك لا يعاقب عليه الا اذا وقع الفعل غير المشروع. ولكن المشرع في حالات خاصة قدر فيها خطورة التحريض فتدخل بنص خاص يعتبر فيه التحريض جريمة مستقلة وقائمة بذاتها ويقرر لها عقوبة توقع على مجرد التحريض فقط حتى ولو لم يترتب عليه أى أثر ، أى حتى ولو لم يفض إلى وقوع فعل غير مشروع. ومن هذه الحالات ما نصت عليه المادة 95 عقوبات من أنه " كل من حرّض على ارتكاب جريمة من الجرائم المنصوص عليها في المواد 87 و 89 و 90 و 90 مكرراً و 91 و 93

و94 من هذا القانون يعاقب بالأشغال الشاقة المؤقتة أو بالسجن إذا لم يترتب على هذا التحريض أثر" ، والجرائم التي أشارت إليها المادة السابقة تتعلق بجنايات أو جنح مخلة بأن الدولة من الداخل. ومن هذه الحالات أيضا ما نصت عليه المادة 172 عقوبات من أن"كل من حرض مباشرة على ارتكاب جنایات القتل أو النهب أو الحرق أو جنایات مخلة بأمن الحكومة بواسطة إحدى الطرق المنصوص عليها في المادة السابقة (أى علانية) ولم تترتب على تحريضه أية نتيجة يعاقب بالحبس" .

ج-اثبات التحريض :

طالما أن القانون لم يبين ما هو المراد من كلمة التحريض، فإن تقدير قيام التحريض أو عدم قيامه من الظروف التي وقع فيها مسألة تتعلق بالوقائع تفصل فيها محكمة الموضوع بغير معقب ، ويكفى أن يثبت الحكم تحقق التحريض وليس عليه أن يبين الأركان المكونة له (1) .

وإذا كان الغالب أن التحريض لا يترك أثرا ماديا ملموسا يمكن الاستناد اليه لاثباته ، إلا أنه ليس هناك ما يمنع من اثباته مباشرة عن طريق شهادة الشهود أو الاعتراف أو الكتابة كلما أمكن ذلك . ولكن ليس على المحكمة أن تدلل على حصوله بأدلة مادية محسوسة بل يكفيها أن تستخلص حصوله من ظروف الدعوى وملابساتها وأن يكون في وقائع الدعوى نفسها ما يسوغ الاعتقاد بوقوعه. ووسيلة المحكمة في ذلك هو الاثبات عن طريق القرائن، ولكن يجب أن تكون القرائن منصبه على واقعة التحريض في ذاته وأن يكون استخلاص الدليل منها سائغا لا يتنافى مع المنطق أو القانون، وإلا فإن لمحكمة النقض بما لديها من حق الرقابة على صحة تطبيق القانون أن تتدخل وتصحح هذا الاستخلاص بما يتفق مع المنطق والقانون(2) . وليس هناك ما يحول دون استنتاج التحريض من أعمال لاحقة على الجريمة (3) .

(1) نقض 1968/2/27 أحكام النقض س 19 رقم 55 ص 259.

(2) نقض 1960/5/17 أحكام النقض س 11 رقم 90 ص 467.

(3) نقض 1945/5/28 مجموعة القواعد ج 6 رقم 583 ص 719 ، نقض 1947/10/7 مجموعة القواعد ج 7 رقم 190 ص 370 ، نقض 1968/2/26 أحكام النقض س 19 رقم 52 ص 284.

2- الاتفاق :

لم يرد في نص المادة 40 ثانيا عقوبات تعريف للاتفاق . وتعرفه محكمة النقض بأنه اتحاد نية أو إرادة أطرافه على ارتكاب الفعل المتفق عليه ⁽¹⁾ ، أو تقابل إرادة المساهمين على أركان الواقعة الجنائية التي تكون محلا له ⁽²⁾ . الاتفاق إذن هو تلاقي أو تقابل أو اتحاد إرادتين أو أكثر وعقدها العزم على ارتكاب الجريمة . فإذا اتحدت إرادات المتفقين وانعقد العزم بينهم على ارتكاب الجريمة ثم ارتكبها أحدهم يكون من ارتكبتها فاعل لهذه الجريمة ويكون الباقيون شركاء لهذا الفاعل . ويفترض الاتفاق إرادات متساوية أو متكافئة تعبر كل منها عن نفسها بنشاط يتحد في الأهمية والدرجة أشبه بالايجاب والقبول في العقد، على عكس التحريض الذي تكون فيه إرادة المخرض أعلى أو أهم من إرادة من يوجه إليه، فالمخرض يدفع ويشحذ ويحبذ أى يسعى إلى أمر أما من يوجه إليه التحريض فهو مجرد متلقى لهذا الأمر ، فلا يوجد تساوى أو تكافؤ بين الارادات في التحريض.

والغالب أن يجتمع مع الاتفاق التحريض أو المساعدة ، وتحقق المساهمة التبعية في هذه الحالة باكثر من فعل اشتراك . ولهذا السبب لم ينص المشرع في قانون سنة 1883 على الاتفاق كفعل مستقل للاشتراك وهو أيضا ما عليه الحال في القانون الفرنسى . ولكن هذا لا يمنع من تحقق الاتفاق بمفرده في بعض الحالات وتتوافر المساهمة الجنائية بمجرد الاتفاق مع مرتكبها دون أن يكون أحدهما مخرضا للآخر أو مساعدا له ، ومثل هذه الحالات هي التي دفعت المشرع في سنة 1904 إلى النص على الاتفاق كفعل مستقل بذاته يتوافر به الاشتراك نقلا عن القانون الهنـدى ⁽³⁾ . ولا يشترط لقيام الاتفاق مضي

(1) على سبيل المثال انظر نقض 1979/4/9 أحكام النقض س 30 رقم 98 ص 461 نقض 1980/10/2 أحكام النقض س 31 رقم 159 ص 826 ، نقض 1981/10/13 أحكام النقض س 32 رقم 123 ص 692، نقض 1985/3/28 أحكام النقض س 36 رقم 80 ص 482 ، نقض 1972/5/8 أحكام النقض س 23 رقم 152 ص 672.

(2) انظر على سبيل المثال نقض 1965/10/19 أحكام النقض س 16 رقم 136 ص 718 ، نقض 1985/6/12 أحكام النقض س 36 رقم 137 ص 772.

(3) الدكتور السعيد مصطفى السعيد: المرجع السابق، ص 315 ، الدكتور على راشد: المرجع السابق، ص 463. وقد جاء في تطبيقات الحقاية مثلا يفسر الحكمة من النص على الاتفاق مستقلا عن غيره من أفعال الاشتراك=

وقت معين بينه وبين تنفيذ الجريمة موضوع الاتفاق ، فقد يتراخى تنفيذ الجريمة إلى ما بعد الاتفاق بفترة طويلة أو قصيرة ، وقد تقع الجريمة بعد الاتفاق عليها مباشرة أو حتى لحظة تنفيذها تحقيقاً لقصد مشترك بين المساهمين هو الغاية النهائية من الجريمة⁽¹⁾. وهذا يعني أن الاتفاق لا يتحقق إلا إذا كان سابقاً على تنفيذ الجريمة ولو بلحظات⁽²⁾.

أ- الفرق بين الاتفاق والتوافق:

يتضمن الاتفاق كما بينا من قبل تلاقي الإرادات وعقدها العزم على ارتكاب الجريمة أما التوافق فهو مجرد توارد خواطر تتجه فيه إرادات مستقلة غير متقابلة إلى هدف واحد وتجمعهم الصدفة وحدها على هذا الهدف. وقد ابرزت محكمة النقض هذا الفرق حين قضت بأنه من المقرر أن الاتفاق يتطلب تقابل الإرادات تقابلاً صريحاً على أركان الواقعة الجنائية التي تكون محلاً له ، وهو غير التوافق الذي هو توارد خواطر الجناه على ارتكاب فعل معين ينتويه كل واحد منهم في نفسه مستقلاً عن الآخرين دون أن يكون بينهم اتفاق سابق ولو كان كل منهم على حده قد أصر على ما تواردت الخواطر عليه وهو ما لا يستوجب مساءلة سائر من اتفقوا على فعل ارتكبه بعضهم إلا في الأحوال المبينة في القانون على سبيل الحصر - كالشأن فيما نصت عليه المادة 243 من قانون العقوبات (وهي الخاصة بتشديد عقوبة جريمة الضرب أو الجرح في حالة تعدد الجناه وحملهم أسلحة وتوافقهم على ذلك) - أما في غير تلك الأحوال فإنه يجب لمعاقبة المتهم عن فعل ارتكبه غيره أن يكون فاعلاً أو شريكاً بالمعنى المحدد في القانون⁽³⁾. فتوافق الجناه لا يفيد إذن الاتفاق ولا يكفي لاعتباره أحد أفعال الاشتراك المعاقب عليها ، فإذا تواردت خواطر

=وهو يتعلق بحالة ما إذا اتفق زيد وعمرو على قتل بكر وسارا في الطريق حاملين نيوشين لهذا القصد، فتقابلاً به في الطريق فضربه زيد ضربة كانت قاضية .

(1) نقض 1969/4/21 أحكام النقض س 20 رقم 111 ص 531 ، نقض 1985/6/12 أحكام النقض س 36 رقم 137 ص 772.

(2) نقض 1945/5/28 مجموعة القواعد جـ 6 رقم 583 ص 719 ، نقض 1967/3/13 أحكام النقض س 18 رقم 73 ص 392 ، نقض 1968/2/26 أحكام النقض س 19 رقم 52 ص 284 ، نقض 1969/4/28 أحكام النقض س 20 رقم 122 ص 591.

(3) نقض 1979/3/19 أحكام النقض س 30 رقم 76 ص 369.

الجناء على قتل المجنى عليه وقتلهم بعضهم فقط سئل من يرتكب فعل القتل فقط دون الباقين لأن إرادتهم لم تتحد على القتل، فهي توافقت عليه دون أن تتفق⁽¹⁾.

ب-الاتفاق جريمة مستقلة :

الاتفاق باعتباره أحد أفعال الاشتراك لا يعاقب عليه إلا إذا وقعت الجريمة موضوع الاتفاق فعلاً. ومع ذلك فقد اعتبر المشرع الاتفاق في ذاته جريمة مستقلة معاقبا عليها حتى ولو لم تقع الجريمة محل الاتفاق أى دون اشتراط وقوعها. فقد نصت المادة 48 عقوبات على انه " يوجد اتفاق جنائي كلما اتحد شخصان فأكثر على ارتكاب جنائية أو جنحة ما أو على الأعمال المجهزة أو المسهلة لارتكابها ويعتبر الاتفاق جنائيا سواء أكان الغرض منه جائزا أم لا إذا كان ارتكاب الجنائيات أو الجنح من الوسائل التي لوحظت في الوصول اليه⁽²⁾ . وقد قضى بعدم دستورية هذا النص لأنه لا يحدد موضوع الاتفاق بجريمة معينة فضلا عن انه يعاقب على مجرد النية فقط.

ج-اثبات الاتفاق :

الاتفاق نشاط ذو طبيعة نفسية يعبر عنه بمظاهر خارجية ، ولهذا من المتصور اثباته بدليل مباشر مثل الاعتراف أو شهادة الشهود أو الكتابة ، فإذا لم يقم عليه دليل مباشر ثبت بطريق غير مباشر بأن يستدل عليه بطريق الاستنتاج والقرائن بشرط أن يكون هذا الاستدلال سائغاً وله من ظروف الدعوى ما يبرره ، فيكفى في ثبوته أن تكون المحكمة قد اعتقدت حصوله من ظروف الدعوى وملابساتها وأن يكون اعتقادها سائغا تبرره الوقائع التي أثبتتها الحكم⁽³⁾. ولا حرج على المحكمة أن تستنتج من فعل لاحق على الجريمة يشهد

(1) نقض 1964/10/26 أحكام النقض س 15 رقم 122 ص 619.

(2) حول تاريخ هذا النص أنظر الدكتور السعيد مصطفى السعيد، المرجع السابق، ص 346 وما بعد الدكتور على راشد: المرجع السابق، ص 463 وما بعدها الدكتور محمود مصطفى : المرجع السابق ، ص 391 وما بعدها . ويلاحظ أنه اذا وقعت الجريمة المتفق عليها تتوافر صورة الاشتراك بالاتفاق ويخضع الشريك بالاتفاق لقواعد المساهمة الجنائية التبعية اذ تعتبر هي القواعد الأصلية تطبيقا لمبادئ التضارب الظاهري للنصوص ، ويعتبر نص المادة 48 في هذه الحالة نصا احتياطيا يطبق اذا لم تقع الجريمة المتفق عليها. أنظر الدكتور رمسيس منام: المرجع السابق، ص 247، الدكتور أحمد فتحي سرور : المرجع السابق، ص 636 ، وقارب الدكتور مأمون سلامة : المرجع السابق، ص 523.

(3) نقض 1930/11/6 مجموعة القواعد جـ 2 رقم 92 ص 85 ، نقض 1934/2/19 مجموعة القواعد جـ 3 رقم 211 ص 272 ، نقض 1968/3/4 أحكام النقض س 19 رقم 58 ص 311، نقض 1969/1/13=

به⁽¹⁾. وتعتبر محكمة النقض أن سبق إصرار المتهمين على ارتكاب الجريمة قرينة قاطعة على اتفاقهم عليها إذ تقضى أن مجرد اثبات سبق الاصرار على المتهمين يلزم عنه الاشتراك بالاتفاق بالنسبة لمن يقارف بنفسه الجريمة من المصرين عليها ، وليست المحكمة ملزمة ببيان وقائع خاصة لافادة الاتفاق غير ما تبينه من الوقائع المفيدة لسبق الاصرار⁽²⁾.

والواقع انه لا يوجد تلازم بين الاتفاق على القتل مثلاً وبين توافر سبق الاصرار في حق جميع المتهمين ، فقد يتوافر سبق الاصرار لدى المتهمين في القتل دون أن يكون بينهم اتفاق سابق عليه في ذات الوقت، فقد يصر شخصان - كل منهما على حده - على ارتكاب القتل دون أن يكون بينهما اتفاق سابق، كما لو أصر الشخصان على قتل عدد مشترك لهما ثم ارتكبا فعليهما في ذات الوقت أو في وقتين متقاربين.

3- المساعدة :

نصت المادة 40 ثالثاً عقوبات على أنه يعد شريكاً في الجريمة "من أعطى للفاعل أو الفاعلين سلاحاً أو آلات أو أى شيء آخر مما يستعمل في ارتكاب الجريمة مع علمه بها أو ساعدهم بأى طريقة أخرى في الأعمال المجهزة أو المسهلة أو المتممة لارتكابها .

وقد قضت محكمة النقض أن الاشتراك بالمساعدة لا يتحقق إلا اذا ثبت أن الشريك قصد الاشتراك في الجريمة وهو عالم بها، بأن تكون لديه نية التدخل مع الفاعل تدخلا مقصودا يتجاوب صداه مع فعله وأن يساعد في الأعمال المجهزة أو المسهلة لارتكابها

=أحكام النقض س 20 رقم 24 ص 108 ، نقض 1970/12/27 أحكام النقض س 21 رقم 302 ص 1250، نقض 1980/10/2 أحكام النقض س 31 رقم 159 ص 826 . وقارن نقض 1956/3/27 أحكام النقض س 7 رقم 79 ص 264.

(1) نقض 1945/5/28 سابق الإشارة اليه ، نقض 1947/10/7 مجموعة القواعد جـ 7 رقم 190 ص 370، نقض 1968/2/26 أحكام النقض س 19 رقم 52 ص 284. نقض 1969/4/28 أحكام النقض س 20 رقم 122 ص 591.

(2) نقض 1930/11/16 مجموعة القواعد جـ 2 رقم 289 ص 358 ، نقض 1960/2/1 أحكام النقض س 11 رقم 22 ص 112 ، نقض 1969/1/13 أحكام النقض س 20 رقم 18 ص 85 ، نقض 1973/3/26 أحكام النقض س 24 رقم 89 ص 427 ، نقض 1983/4/14 أحكام النقض س 34 رقم 108 ص 544 نقض 1985/6/13 أحكام النقض س 36 رقم 789 ص 139.

مساعدة تتحقق بها وحدة الجريمة ⁽¹⁾ . فالمساعدة تعنى تسهيل ارتكاب الفاعل للجريمة أو تقديم العون له لارتكابها أو تمكينه من ذلك.

ولم يحدد المشرع وسائل المساعدة ، فقد تكون تلك الوسائل مادية أو معنوية وقد تكون مجهزة أو مسهلة أو متممة وقد تكون سابقة على تنفيذ الجريمة أو معاصرة لهذا التنفيذ، ولا تكون لاحقة على تنفيذها.

فقد يلجأ الشريك المساعد إلى تقديم وسائل مادية للفاعل يستعين بها في ارتكاب الجريمة. وهذه الوسائل لا تقع تحت حصر. وهى تختلف باختلاف الجريمة ، بل بالنسبة للجريمة الواحدة حسب طريقة تنفيذها. ففي جريمة القتل مثلاً قد تكون المساعدة بتقديم سلاح قاتل بطبيعته أو آداة راضه أو قاطعة أو مادة سامة ، وفي جريمة السرقة قد تكون المساعد المادية في صورة مفتاح مصطنع يستعين به السارق لفتح المكان المراد سرقة أو سلم يمكنه من تسور جدار أو حائط أو آداة يحطم بها باب أو نافذة ، ولا تقتصر المساعدة المادية على تقديم منقولات بل قد تكون في صورة عقار كتقديم منزل لارتكاب جريمة هتك العرض فيه أو اخفاء المخدرات به.

وتكون المساعدة في صورة معنوية كما اذا قدم الشريك المساعد للفاعل معلومات أو ارشادات تمكنه من تنفيذ الجريمة مثل خريطة تحوى على تفاصيل تتعلق بالمكان الذى يراد سرقة أو معلومات تتعلق بكيفية الدخول اليه أو أوقات غياب أهله عنه ، أو أفضل موقع يمكن الدخول منه أو الخروج منه بعد تنفيذ الجريمة.

والمساعدة قد تكون مجهزة لارتكاب الجريمة ، والمساعدة المجهزة هى التى تسبق تنفيذ الجريمة وتتضمن التحضير لها كتحضير المادة السامة لارتكاب جريمة القتل وتحضير الأوراق والخبر الذى يستخدم فى التروير وشراء الآلات التى يستعان بها فى جريمة السرقة. أما المساعدة المسهلة فهى تلك التى تقدم فى المراحل الأولى من تنفيذ الجريمة أى هى التى تعاصر تنفيذ الجريمة عند بدايته ، ومثال ذلك أن يترك خادم باب مسكن مخدومه

(1) نقض 1966/6/14 أحكام النقض س 17 رقم 154 ص 818 ، نقض 1969/1/13 أحكام النقض س 20 رقم 24 ص 108.

مفتوحاً حتى يتمكن اللصوص من الدخول فيه وارتكاب جريمة السرقة. والمساعدة المتممة هي التي تقدم في المراحل النهائية من تنفيذ الجريمة، أي هي التي تعاصر تنفيذ الجريمة عند نهايتها، ومثالها أن يشهد شخص على ورقة مزورة إذ يساهم بفعله في إعطائها شكل الورقة الصحيحة وإظهارها كأنها صادرة من المجنى عليه وفي عمله إعانه على احكام التزوير⁽¹⁾، أو أن يمنع المساعد وصول الطبيب لانقاذ المجنى عليه الذي اصابه الفاعل في مقتل لكي يترتب على الاصابة أثرها في قتل المجنى عليه أو أن يقدم المساعد سيارة أو سلماً يستعين به السارق لاجراج المسروقات من منزل المجنى عليه⁽²⁾.

ويتضح من وسائل المساعدة السابقة أن الوسائل المجهزة تسبق البدء في تنفيذ الجريمة ولذلك لا خلاف حولها في اعتبارها اشتراك بالمساعدة واعتبار من يقوم بها شريك. أما وسائل المساعدة المسهلة والمتممة فهي تعاصر تنفيذ الجريمة وهي لذلك تثير اللبس لأنها قد تختلط مع البدء في التنفيذ الذي يميز على أساسه بين الفاعل والشريك. والتسليم بوجود أفعال مساعدة معاصرة لتنفيذ الجريمة ومنها من يتحقق على مسرح الجريمة يجعل البحث عن ضابط للتمييز بين الفاعل والشريك أمراً مهماً ولقد وجدنا هذا الضابط في معيار البدء في التنفيذ أو الشروع في الجريمة كما بينا من قبل.

وعلى الرغم من أن وسائل المساعدة لا تقع تحت حصر إلا أنها تتخذ دائماً مظاهر مادية ملموسة مما يجعل اثباتها سهلاً.

وقد ذهب رأى في الفقه والقضاء إلى أن المساعدة لا تعتبر اشتراكاً ولا يعاقب عليها إلا إذا تمت بعمل إيجابي يقدم به المساعد العون إلى الفاعل، وهذا يعني أن الأعمال السلبية لا يتوافر بها الاشتراك ولو قصد بها تسهيل الجريمة وأدت إلى وقوعها⁽³⁾. فلا يعد شريكاً من يشاهد جريمة ترتكب وكان قادراً على منعها ولم يمنعها حتى ولو كان امتناعه بقصد تمكين الجاني من ارتكابها. وقد قضى تطبيقاً لذلك بأنه إذا قدم المأمور بأمر المدير متهمين

(1) نقض 1933/12/27 مجموعة القواعد ج 3 رقم 177 ص 229.

(2) الأستاذ على بدوي : المرجع السابق، ص 282 ، الدكتور محمود نجيب حسني : المرجع السابق ، ص 457.

(3) الأستاذ على بدوي : المرجع السابق ، ص 275 ، الدكتور السعيد مصطفى السعيد: المرجع السابق ص

311، الأستاذ محمود إبراهيم اسماعيل: المرجع السابق، ص 297 ، الدكتور رؤوف عبيد: المرجع السابق ، ص 461.

في سرقة أحد الأعيان ووضعهم تحت تصرفه ليناقشهم ويحصل منهم على اعتراف، فأمر العين رجاله فضربوهم وحبسوهم حتى اعترفوا وكان ذلك بحضور المأمور وإطلاعه ، ففضلا عن أن ذلك لا يعد أمرا من المأمور بتعذيب المتهمين ، فإنه لا يعد اشتراكا منه في جريمة الضرب⁽¹⁾ . وتؤكد محكمة النقض هذه القاعدة في عبارة حاسمة ، إذ قضت في حكم لها " أنه لا جدال في أن الاشتراك في الجريمة لا يتكون إلا من أعمال إيجابية ولا ينتج أبدا من أعمال سلبية⁽²⁾ .

ولكن هذا الرأي يصعب التسليم به فلقد وجدنا أن السلوك الإجرامي الذي يقوم به الركن المادي في الجريمة قد يكون إيجابيا كما قد يكون سلبيا وأن علاقة السببية يمكن أن تتحقق بسلوك سلبي . فإذا كان السائد أن نشاط الفاعل كما يكون إيجابيا يمكن أن يكون سلبيا فلماذا لا يكون الأمر كذلك بالنسبة للشريك ، كما لا يوجد في نص المادة 40 عقوبات ولا غيره من نصوص المساهمة التبعية ما يقطع بأن القانون يتطلب ضرورة أن يكون نشاط الشريك إيجابيا فقط ولهذا يمكن أن تقع المساهمة التبعية بالامتناع⁽³⁾ . وهي لا تكون متصورة إلا في حالة الاشتراك بالمساعدة ، هذا مع ملاحظة أن السلوك السلبي يجب أن يقع بالمخالفة لواجب قانوني يقع على عاتق الشريك المساعد الممتنع . مثال ذلك يعتبر شريكا بالمساعدة رجل البوليس الذي يشاهد لصوصا يشرعون في سرقة أحد المحلات فيغض الطرف أو يغير طريقه حتى يسهل لهم ارتكاب الجريمة ، ويكون كذلك الخادم الذي يترك باب منزل مخدومه مفتوحا لتسهيل السرقة . بينما لا يكون شريكا بالمساعدة الجار الذي يرى اللصوص يسرقون بيت جاره وكان في وسعه منعهم أو التبليغ عنهم فلم يفعل.

(1) الاستئناف 1902/5/10 الحقوق من 18 ص 225 مشار إليه لدى الدكتور السعيد مصطفى السعيد : المرجع السابق ، ص 311 هامش (2) .

(2) نقض 1945/5/28 مجموعة القواعد جـ 6 رقم 583 ص 719 .

(3) الدكتور محمود مصطفى : المرجع السابق ، ص 347 ، الدكتور رمسيس بهنام : المرجع السابق ، ص 717 ، الدكتور محمود نجيب حسني : المرجع السابق ، ص 458 ، الدكتور جلال ثروت : المرجع السابق ، ص 350 ، الدكتور عوض محمد ، المرجع السابق ، ص 375 ، الدكتور مأمون سلامة : المرجع السابق ، ص 462 ، الدكتور أحمد فتحي سرور : المرجع السابق ، ص 640 .

ولا يشترط لتحقيق الاشتراك بطريق المساعدة أن يكون هناك اتفاق سابق بين الفاعل والشريك على ارتكاب الجريمة ، إذ لو كان ذلك لازماً لما كان هناك معنى لأن يفرد القانون في المادة 40 عقوبات فقرة خاصة يعنى فيها بيان طرق المساعدة وشروط تحقق الاشتراك بها مع سبق النص في الفقرة الثانية على تحققه بمجرد الاتفاق مع الفاعل على ارتكاب الجريمة بل يكفي أن يكون الشريك عالماً بارتكاب الفاعل للجريمة وأنه يساعده في الأعمال المجهزة أو المسهلة أو المتممة لارتكابها⁽¹⁾ .

أكثر من هذا لا يشترط التعارف بين الفاعل والشريك أو الالتقاء بينهما من قبل أو الاتصال بينهما على أى وجه من الوجوه ، كما لا يشترط أن يكون الفاعل عالماً بما قدمه أو يقدمه له الشريك من مساعدة⁽²⁾ . إذ يكفي توافر هذا العلم لدى الشريك على النحو الذى سنبينه عند الكلام عن الركن المعنوى للمساهمة التبعية .

المساعدة اللاحقة لا تعد اشتراكاً:

من المستقر عليه في قضاء محكمة النقض أن الاشتراك في الجريمة لا يتحقق إلا إذا كان التحريض أو الاتفاق سابقاً على وقوعها ، أو كانت المساعدة سابقة أو معاصرة لها⁽³⁾ . معنى ذلك أن المساعدة اللاحقة لتتمام تنفيذ الجريمة أى بعد اكتمال الركن المادى للجريمة كما وصفه نموذجها القانونى سواء كانت تامة أم شروئاً لا تعتبر اشتراكاً ، وأن كان يمكن اعتبارها جريمة مستقلة . فإخفاء الأشياء المسروقة أو المتحصلة من جنابة أو جنحة أو إخفاء جثة القتل ، أو إخفاء الفارين من العدالة أو استعمال المحرر المزور ليس اشتراكاً بالمساعدة في جريمة السرقة أو في القتل أو في الجريمة التى ارتكبها الفار من وجه العدالة أو التزوير وإنما هى جريمة مستقلة متميزة بأركانها ويعاقب عليها القانون مثل جريمة إخفاء الأشياء المتحصلة من جريمة التى نصت عليها المادة 44 مكرراً عقوبات وجريمة إخفاء

(1) نقض 1950/5/30 أحكام النقض س 1 رقم 230 ص 709 ، نقض 1952/5/8 أحكام النقض س 3 رقم 303 ص 808.

(2) الدكتور عوض محمد : المرجع السابق ، ص 375.

(3) نقض 1945/5/28 سابق الإشارة اليه ، نقض 1967/3/13 أحكام النقض س 18 رقم 73 ص 392 ، نقض 1968/2/26 أحكام النقض س 19 رقم 52 ص 284 ، نقض 1969/4/28 أحكام النقض س 20 رقم 122 ص 591.

الجناح التي نصت عليها المواد 144 وما بعدها عقوبات وجريمة استعمال المحرر المزور التي نصت عليها المادة 214 و 215 عقوبات، وجريمة اخفاء جثة قتيل أو دفنها التي نصت عليها المادة 239 عقوبات.

وعدم اعتبار المساعدة اللاحقة في الصور السابقة اشتراكاً أمر منطقي ، لأن المساعدة التي تعد إشتراكاً هي تلك التي من شأنها تسهيل ارتكاب الجريمة أو المعاونة على ارتكابها ، وهي لا تكون كذلك إذا كانت الجريمة قد وقعت بالفعل . فاستبعاد المساعدة اللاحقة من صور الاشتراك يبرره اذن أنها تقع بعد تمام الجريمة ولا تساهم مادياً في تحقيقها ، إذ لا توجد بينها وبين تلك الجريمة أية علاقة سببية .

ثانياً: النتيجة الاجرامية في المساهمة التبعية :

1- وقوع فعل معاقب عليه من الفاعل:

الأصل أن أفعال الاشتراك السابقة (التحريض والاتفاق والمساعدة) أفعال مشروعة لا يعاقب عليها القانون إذا وجدت استقلالاً اللهم الا اذ نص المشرع على العقاب عليها باعتبارها جريمة مستقلة في حالات معينة ورد ذكرها سابقاً . ولكنها تصبح غير مشروعة إذا ساهمت في وقوع فعل غير مشروع، إذ هي تتبع هذا الفعل وتستمد منه الصفة غير المشروعة ويعاقب عليها القانون تبعاً لذلك . فتجريم نشاط الشريك اذن مرتبط بوقوع الفعل غير المشروع من الفاعل ، وهذا يعني أن وقوع جريمة من الفاعل أو بعبارة أدق وقوع فعل معاقب عليه منه هو النتيجة الاجرامية التي يجب أن تترتب على نشاط الشريك ، والتي تعتبر العنصر الثاني في الركن المادى للمساهمة التبعية ، وهذا هو ما يستفاد من المادة 40 عقوبات.

فإذا لم يرتكب الفاعل الجريمة أو الفعل المعاقب عليه فلا عقاب على الشريك. وقد قضى تطبيقاً لذلك بأنه اذا ثبت أن المتهم بفعل التزوير لم يرتكب تزويراً امتنع القول تبعاً لذلك بحصول اشتراك في تزوير أو استعمال محرر مزور⁽¹⁾ . وإذا لم يقيم دليل على وقوع الجريمة من الفاعل الأصلي فلا تصح إدانة من اتفق معه على ارتكابها بوصفه شريكاً في

(1) نقض 1959/4/21 أحكام النقض س 10 رقم 100 ص 462 .

جريمة لم تقع⁽¹⁾ . ولا يعاقب الشريك كذلك إذا كان الفعل الذى ارتكبه الفاعل بناء على الاشتراك غير معاقب عليه⁽²⁾ .

فلا يتحقق الاشتراك اذا كان كل ما صدر من الفاعل مجرد أعمال تحضيرية لم تصل بعد إلى البدء في التنفيذ فهذه الأعمال غير معاقب عليها في القانون كما هو معلوم ، أو إذا كان ما آتاه الفاعل شروعا غير معاقب بمقتضى القانون مثل الشروع في الضرب أو الشروع في الاسقاط (المادة 264 عقوبات) ، أو إذا صدر عفو شامل عن الجريمة التي ارتكبتها الفاعل فأصبحت غير معاقب عليها أو إذا صدر قانون أصلح للمتهم يمحو صفة التجريم عن الفعل فيصير غير معاقب عليه أو إذا سقطت الدعوى الجنائية المرفوعة عن جريمة الفاعل بالتقادم فلا يجوز توقيع عقوبة عنها على الفاعل بعد ذلك . ولا يعد شريكا من يحرض شخصا أو يساعده على الانتحار لأن الانتحار غير معاقب عليه في القانون بشرط ألا يصل فعل الشريك إلى حد البدء في التنفيذ وإلا كان فاعلا في جريمة القتل كما إذا ربط عنق المنتحر بحبل أو فتح له انبوبة الغاز ، ولا يكون شريكا كذلك من يحرض آخر على الاقراض بالربا فيعقد قرضا ربويا واحدا لا يكفى لقيام جريمة الاقراض بالربا التي يلزم لتحقيقها الاعتياد على الاقراض بالربا الفاحش لا مجرد فعل القرض الواحد . ولا يتحقق الاشتراك اذا توافر سبب اباحة في جريمة الفاعل كمن يساعد شخصا في حالة دفاع شرعى بأن يقدم له سلاحا أو من يحرض أو يساعد طبييا على اجراء عملية جراحية لمريض، لأن فعل كل من المدافع والطبيب مباح قانونا.

يشترط إذن لتوافر الاشتراك وقوع فعل معاقب عليه من الفاعل بناء على الاشتراك . ويستوى بعد ذلك أن يكون هذا الفعل جريمة تامة أم مجرد شروعا معاقبا عليه . كما يستوى أن يكون له وصف الجنائية أو الجنحة أو المخالفة ، ويستوى كذلك أن يكون منصوبا عليه في قانون العقوبات أم في قانون آخر الا اذا وجد في هذه القوانين نص يقضى بخلاف ذلك⁽³⁾ .

(1) نقض 1961/4/25 أحكام النقض س 12 رقم 94 ص 508 ، وانظر في نفس المعنى نقض 1961/4/3 أحكام النقض س 12 رقم 85 ص 411.

(2) نقض 1941/11/17 مجموعة القواعد جـ 5 رقم 305 ص 579.

(3) نقض 1960/2/1 أحكام النقض س 11 رقم 23 ص 117.

ويكفى لتوافر الاشتراك أن يكون الفعل الذى وقع بناء على الاشتراك معاقبا عليه في ذاته ولو كان فاعله لا يعاقب لسبب يرجع الى شخصه أى سبب خاص به ، كأن يتخلف لدى الفاعل الركن المعنوى للجريمة ، أو أن يكون الفاعل غير مسئول عن الجريمة لانتفاء أهليته الجنائية (بسبب الجنون أو صغر السن مثلا) أو أن يقوم به مانع من موانع العقاب مثل الزوجة التى تعين زوجها على الفرار من وجه القضاء (المادتان 144 و 145 عقوبات). ففي جميع هذه الحالات لا يعاقب الفاعل ، ولكن ذلك لا يمنع من معاقبة الشريك لأن الفعل الذى حدث الاشتراك فيه معاقب عليه في ذاته بصرف النظر عن صفة الفاعل الذى ارتكبه⁽¹⁾ .

ولا يشترط لمعاقبة الشريك أن تكون محاكمة الفاعل ممكنة ، فتجوز محاكمة الشريك ولو كان فاعل الجريمة مجهولاً⁽²⁾ . أو كان قد توفى ، أو كانت النيابة العامة لم ترفع الدعوى العمومية عليه أو كانت لا تستطيع رفعها الا بعد اذن أو شكوى باستثناء جريمة الزنا. ولا يمنع من معاقبة الشريك أيضا أن يكون الفاعل قد تمت محاكمته نهائيا أو صدر له حكما بالبراءة بشرط أن تكون البراءة قد بنيت على أسباب شخصية كعدم ثبوت التهمة قبله أو لأن غيره هو الذى ارتكب الجريمة ، ولكن لا تجوز محاكمة الشريك اذا كانت البراءة قد بنيت على أن الفعل المسند للمتهمين لم يقع أو على عدم توافر أركان الجريمة قانونا أو أن الدعوى العمومية قد سقطت بالتقادم⁽³⁾ .

وليس هناك ما يمنع أن يكون الشخص شريكا في جريمة تستلزم في فاعلها صفة خاصة ليست في الشريك بحيث لا يمكن أن تقع هذه الجريمة من الشريك كاشتراك امرأة في

(1) الدكتور السعيد مصطفى السعيد : المرجع السابق ، ص 307 . وانظر نقض 1957/4/2 أحكام النقض س 8 رقم 90 ص 239.

(2) نقض 1963/6/25 أحكام النقض س 14 رقم 111 ص 578 ، نقض 1963/6/17 أحكام النقض س 14 رقم 104 ص 543 .

(3) الدكتور السعيد مصطفى السعيد : المرجع السابق ، الموضع السابق ، الدكتور محمود مصطفى : المرجع السابق، ص 367 . وانظر نقض 1941/5/19 مجموعة القواعد جـ 5 رقم 262 ص 513 ، نقض 1941/12/22 مجموعة القواعد جـ 5 رقم 330 ص 602 ، نقض 1942/4/27 مجموعة القواعد جـ 5 رقم 392 ص 648.

جريمة اغتصاب أنثى أو اشتراك غير موظف في جريمة لا تقع الا موظف (مثل الرشوة والاختلاس) واشتراك غير طبيب في جناية الاجهاض مع طبيب . ويعاقب الشريك في هذه الحالة حتى ولو كان الفاعل لا يعاقب بسبب خاص به كما لو كان قد توفى أو اذا كان اذا سقطت الدعوى الجنائية ضده بالتقادم .

يتضح مما تقدم أن الشريك لا يعاقب إلا اذا ارتكب الفاعل بناء على الاشتراك الفعل غير المشروع سواء كان هذا الفعل شروعا معاقبا عليه أم جريمة تامة . وعلى هذا الأساس نحدد موقف الشريك في حالات الشروع في الاشتراك والاشتراك في الشروع والاشتراك في الاشتراك.

2- الشروع في الاشتراك :

الشروع المعاقب عليه هو - كما ذكرنا من قبل - البدء في تنفيذ جريمة وعدم اتمام هذا التنفيذ لسبب لا دخل لإرادة الفاعل فيه . وهذا يعنى أن الشروع يفترض البدء في تنفيذ فعل غير مشروع أى البدء في تنفيذ جريمة.

ولما كانت أفعال الاشتراك في حد ذاتها وبحسب الأصل مشروع، وأنها لا تصبح غير مشروعة إلا اذا ارتكب الفاعل الفعل غير المشروع الذى تستمد منه تلك الصفة فيكون نتيجة لذلك أن الاشتراك في ذاته لا يعد جريمة . فلا يعاقب الشريك إذا بدأ المفاوضات مع آخر على ارتكاب الجريمة ولكنها لم تنته الى اتفاق بينهما على الجريمة ، أو بدأ في التحريض ولكنه لم يصل الى حد خلق التصميم على ارتكاب الجريمة أو أرسل السلاح الذى ترتكب به الجريمة عن طريق ثالث الذى لم يسلمه إلى الفاعل . ولا يعاقب الشريك أيضا اذا قام بالاتفاق أو التحريض أو المساعدة على ارتكاب الجريمة ولكن الفاعل عدل عن المشروع الاجرامى ولم يرتكب الجريمة ولم يبدأ في تنفيذها أصلا، أو اذا ارتكب الجريمة ولكن لأسباب أخرى غير تلك التى صدرت عن الشريك كأن يكون الشريك أمد الفاعل بسلاح يرتكب به القتل ولكن الفاعل ارتكب الجريمة بخنجر أو عن طريق السم . وواضح أن عدم عقاب الشريك يرجع إما عدم وقوع فعل غير مشروع من الفاعل، وإما لعدم توافر علاقة السببية بين نشاط الشريك والجريمة التى ارتكبها الفاعل.

ومع ذلك يجب أن يلاحظ ما سبق أن أشرنا إليه من أن فعل الشريك قد يكون في حالات خاصة ورد النص عليها جريمة مستقلة . وأن الشريك في مثل هذه الحالات الخاصة يكون فاعلا لهذه الجريمة المستقلة .

3- الاشتراك في الشروع :

الاشتراك في الشروع متصور ويعاقب عليه لأن الاشتراك يتحقق ويعاقب الشريك اذا ارتكب الفاعل بناء على الاشتراك فعلا غير مشروع سواء كان شروعا معاقبا عليه أم جريمة تامة . ولكن الأمر يحتاج إلى تفصيل في حالة عدول الشريك أو عدول الفاعل عدولا اختياريا.

فبالنسبة لعدول الشريك فإن القاعدة هي أنه لا أثر لهذا العدول إذ يتحقق الاشتراك ويعاقب الشريك إذا وقع من الفاعل فعلا غير مشروع وذلك لتوافر أركان الاشتراك في حق الشريك وبصفة خاصة علاقة السببية بين نشاطه والفعل غير المشروع الذي وقع من الفاعل ، فعدول الشريك اذن لا يفيد إذا وقع هذا الفعل لأن مركزه يكون قد تحدد نهائيا ويستحق العقاب عن الاشتراك في الفعل غير المشروع الذي وقع .

ولكن يمكنه أن يفلت من العقاب إذا أزال كل أثر لاشتراكه في الجريمة قبل وقوعها . فإذا عدل الشريك عن المساهمة في المشروع الاجرامى مع الفاعل ونجح في إزالة كل أثر لنشاطه لديه بأن استطاع أن يفتت عزمه وتصميمه على ارتكاب الجريمة التي حرّضه عليها ويصرفه تماما عنها أو استطاع أن ينهى الاتفاق بينهما على ارتكاب الجريمة ويلغى كل آثاره أو استطاع أن يسترد أو يدمر ما قدمه من مساعدة ، فإن الشريك في هذه الحالة لا يسأل عن الجريمة التي يرتكبها الفاعل بعد ذلك ولا يستحق العقاب عنها ليس لأنه قد عدل عنها قبل وقوعها فمثل هذا العدول لا يفيد إذا وقعت فعلا ولكن لأنه قطع رابطة السببية بين نشاطه وبين الجريمة⁽¹⁾ . هذا عن عدول الشريك . أما عن عدول الفاعل وأثره على الشريك ، فإذا تحقق هذا العدول أثناء مرحلة الأعمال التحضيرية أو

(1) الدكتور السعيد مصطفى السعيد : المرجع السابق ، ص 308 ، الدكتور على راشد: المرجع السابق ، ص 472 ، الدكتور عوض محمد : المرجع السابق، ص 380 ، نقض 1972/5/8 أحكام النقض من 23 رقم 152 ص 672.

قبل البدء في تنفيذ الجريمة ، فإن هذا العدول يفيد منه الفاعل والشريك معا لأنه لم يقع من الفاعل حتى هذه اللحظة فعلا غير مشروع فلا عقاب على أى منهما لأن الأعمال التحضيرية لا عقاب عليها كما هو معلوم.

فإذا بدأ الفاعل في التنفيذ فعلا ثم حدث العدول الاختيارى بعد ذلك. فقد يكون هذا العدول من جانب كل من الفاعل والشريك معا وقد يكون من جانب أحدهما دون الآخر. فإذا عدل كل منهما عن الاستمرار في تنفيذ الجريمة بعد البدء في تنفيذها اذا اقتنع كل منهما الآخر بذلك ، كما اذا كان الشريك يعلم بالوقت والمكان الذى يقدم فيه الفاعل المادة السامة التى أعطاها له إلى المجنى عليه وذهب إليه واقنع كل منهما الآخر باعطاء المجنى عليه ترياقا يزيل أثر المادة السامة بعد أن تناولها المجنى عليه بالفعل . ففي هذه الحالة لا عقاب على الشروع في قتل المجنى عليه بالنسبة للفاعل لعدوله الاختيارى وبالنسبة للشريك لعدوله الاختيارى أيضا. الذى ترتب عليه إزالة أثر تدخله في نشاط الفاعل. فإذا تحقق العدول في المثال السابق من قبل الشريك وحده وبدون علم الفاعل أو رغم ارادته فإن الشريك لا يعاقب في هذا الفرض لأنه نجح في إزالة أثر تدخله في نشاط الفاعل ، بينما يعاقب الفاعل .

أما اذا تحقق العدول الاختيارى من قبل الفاعل وحده ، فلا شك في أن هذا الفاعل لن يعاقب على الشروع في القتل بالسهم . أما الشريك فيتحدد موقفه على أساس أثر العدول الاختيارى على جريمة الشروع . ففي الفقه رأى يذهب إلى أن العدول الاختيارى ينفي الصفة غير المشروعة عن أفعال البدء في التنفيذ بسبب انتفاء أحد عناصر الشروع وانتفاء جريمة الشروع بالتالى . ووفقاً لهذا رأى فإن الشريك يستفيد من عدول الفاعل الاختيارى ولا يعاقب لأن ما أتاه الفاعل في هذا الفرض لا يعد جريمة بل عمل مشروع⁽¹⁾ بينما يوجد في الفقه رأيا آخر يرى أن العدول الاختيارى مانع من موانع العقاب وهو سبب شخصى لا يؤثر على الصفة غير المشروعة للأفعال المرتكبة تحت وصف الشروع⁽²⁾

(1) الدكتور على راشد: المرجع السابق ، 470 ، الدكتور رءوف عبيد : المرجع السابق، ص 424، الدكتور مأمون سلامة : المرجع السابق ، ص 473 ، الدكتور أحمد فتحي سرور : المرجع السابق ، ص 465.

(2) الدكتور عوض محمد : المرجع السابق ، ص 330 .

ومعنى ذلك أن عدول الفاعل لا يحول دون عقاب الشريك. ونعتقد أن الرأى الثانى هو الأقرب للمنطق كما انه يتفق ووظيفة العدول الاختيارى في السياسة الجنائية .

4- الاشتراك في الاشتراك :

تقوم هذه الحالة على أساس العلاقة بين الفاعل والشريك ، فهل يجب أن تكون هذه العلاقة مباشرة حتى يعاقب الشريك ، أم يجوز أن يتوسط بينهما شريك آخر أو أكثر ؟ مثال ذلك الصيدلى الذى يمتنع عن اعطاء امرأة مادة تجهض به نفسها، فيحرضه زوجها على ذلك ويعطيه مبلغا من المال فيعطيهها المادة فترتكب الاجهاض . فالصيدلى شريك مباشر بالمساعدة والمرأة فاعل وزوجها شريك غير مباشر بالتحريض للصيدلى، أى أنه شريك الشريك . واذا كان عقاب المرأة وشريكها المباشر(الصيدلى) عن جريمة الاجهاض لا جدال فيه ، فإن عقاب الزوج (شريك الشريك) ليس محل اتفاق.

فذهب رأى في الفقه والقضاء الفرنسى إلى عدم عقاب شريك الشريك لأن فعل شريك الشريك لا يتصل مباشرة بفعل الفاعل وأنه يرتبط فقط بفعل الشريك المباشر، وأن فعل هذا الأخير في ذاته لا يعاقب عليه الا لارتباطه مباشرة بنشاط الفاعل ⁽¹⁾ . وقد يجد هذا الرأى من ظاهر نص المادة 40 عقوبات مصرى ما يؤيده في قولها " من حرض على ارتكاب الفعل المكون للجريمة " ومن اتفق مع غيره على ارتكاب الجريمة ومن أعطى للفاعل أو الفاعلين سلاحاً أو آلات أو أى شئ آخر ... أو ساعدهم بأى طريقة أخرى، وكل هذه العبارات توحى بضرورة توافر العلاقة المباشرة بين الشريك والفاعل حتى يعاقب الشريك .

بينما يتجه رأى آخر في فرنسا الى معاقبة شريك الشريك لأن نصوص القانون ليست قاطعة في تطلب وجود العلاقة المباشرة بين الشريك والفاعل، وكل ما تقضى به القواعد العامة هو أن تتوافر علاقة السببية بين نشاط الشريك والجريمة، ولا أهمية بعد ذلك أن تكون العلاقة مباشرة أو غير مباشرة ⁽²⁾ .

(1)Garcon : op.cit, art.59-60,No.276.

(2)Merle et vitu: op.cit,No.496,P.631.

ويجمع الفقه والقضاء في مصر على الأخذ بالرأى الثانى. فقد قضت محكمة النقض بأن الشريك انما يستمد صفته من فعل الاشتراك الذى ارتكبه ومن قصده منه ومن الجريمة التى وقعت بناء على اشتراكه حتى ولو مع شريك له⁽¹⁾.

فهو على الأصح شريك في الجريمة لا شريك مع فاعلها. وأن المادة 40 من قانون العقوبات التى تعرف الاشتراك في الجريمة لا تشترط في الشريك أن تكون له علاقة مباشرة مع الفاعل للجريمة ، وكل ما توجه هو أن تكون الجريمة قد وقعت فعلا بناء على تحريضه على ارتكاب الفعل المكون لها، أو بناء على اتفاقه على ارتكابها مع غيره أيا كان ومهما كانت صفته ، أو بناء على مساعدته في الأعمال المجهزة أو المسهلة أو المتممة لها ، يستوى في هذا كله أن يكون اتصاله بالفاعل قريبا ومباشرا أو بعيدا وبالواسطة ، إذ المدار في ذلك - كما هو ظاهر النص- هو علاقة المتهم بذات الفعل المكون للجريمة لا بأشخاص من ساهموا معه فيها⁽²⁾.

ثالثا: علاقة السببية بين نشاط الشريك والجريمة :

يجب أن تتوافر علاقة السببية بين نشاط الشريك وبين الجريمة التى وقعت من الفاعل، فهذه العلاقة هى العنصر الثالث في الركن المادى للمساهمة التبعية وبها تتحقق وحدة هذا الركن في الجريمة التى ساهم فيها الفاعلون والشركاء معا . فيجب أن يثبت أن كلا منهم قد ساهم بفعله نحو إحداث الجريمة ، أى يجب أن تتوافر علاقة سببية مادية وبين فعل كل مساهم والجريمة . وقد جاء نص المادة 40 عقوبات واضحا في تطلب تلك الرابطة ، فهو يعتبر شريكا في الجريمة من حرض الفاعل على ارتكاب الفعل المكون للجريمة اذا كان هذا الفعل قد وقع " بناء على هذا التحريض" وهو يعتبر شريكا من اتفق مع غيره على ارتكاب الجريمة فوقعت بناء على هذا الاتفاق وهو يعتبر شريكا بالمساعدة " من أعطى للفاعل أو للفاعلين سلاحا أو آلات أو أى شئ آخر مما استعمل في ارتكاب الجريمة...".

(1) نقض 1956/6/26 أحكام النقض س 7 رقم 250 ص 910.

(2) نقض 1969/4/28 أحكام النقض س 20 رقم 122 ص 591 ، نقض 1943/6/7 مجموعة القواعد

جـ 6 رقم 216 ص 287 ، نقض 1946/3/18 مجموعة القواعد جـ 7 رقم 116 ص 110 ، نقض 1977/11/27 أحكام النقض س 28 رقم 201 ص 976.

• والمعيار الذى يعتمد عليه في بيان رابطة السببية المادية هنا هو ذاته المعيار الذى سبق أن بيناه بخصوص الجريمة والذى يعتمد على نظرية السبب الملائم أو الكافى. ووفقا لهذه النظرية فإن فعل الشريك يصلح لأن يكون سببا في الجريمة التى وقعت من الفاعل اذا كان ينتج عنه وبالإضافة إلى أفعال غيره من المساهمين - وفقا للسير العادى للأمر والمألوف بين الناس- وقوع الجريمة التى ارتكبها الفاعل . ويكفى للتثبت من قيام تلك الرابطة البحث في أثر تخلف نشاط الشريك ، فإذا كان يترتب على تخلف نشاط الشريك عدم وقوع الجريمة أصلا من الفاعل ، أو وقوعها بغير الصورة التى وقعت بها بأن كان سيتغير زمان أو مكان أو كيفية وقوعها ، فإن ذلك يعنى قيام تلك الرابطة بين نشاط الشريك وجريمة الفاعل. وتتحقق مسئولية الشريك عن تلك الجريمة .

ولا تقوم علاقة السببية اذا انعدم تأثير سلوك الشريك على نشاط الفاعل الذى تتكون منه الجريمة أو اذا تدخل عامل شاذ فقطع تلك العلاقة ، مثال ذلك اذا قدم شخص لآخر سلاحا ناريا لاستخدامه في قتل المجنى عليه ، فوقعت جريمة القتل نتيجة استخدام آلة حادة أو مادة سامة . فلا يسأل الشريك عن جريمة القتل رغم مساعدته للفاعل لعدم توافر علاقة السببية بين نشاطه ونشاط الفاعل. وتطبيقا لذلك قضى بأنه متى كان قوام الأدلة التى أوردها الحكم في حق المتهم بالاشتراك بالاتفاق والمساعدة في جنابة القبض على المجنى عليه وحجزه وتعذيبه هو الوساطة في إعادة المجنى عليه وقبض الفدية ، دون أن يبين الرابطة التى تصل المتهم بفاعل الجريمة أو يدل على قصد الاشتراك لديه، وكانت هذه الأفعال لاحقة للجريمة ويصح في العقل أن تكون منفصلة عنها فإن الحكم يكون مشوبا بالقصور⁽¹⁾ .

(1)نقض 1958/1/14 أحكام النقض من 9 رقم 8 ص 39.

المبحث الثالث

الركن المعنوى للمساهمة التبعية

لكى يسأل الشريك عن الاشتراك في الجريمة التى تقع من الفاعل لا يكفي أن يصدر عنه أحد أفعال الاشتراك وهى التحريض أو الاتفاق أو المساعدة وأن يرتكب الفاعل الجريمة بناء على أحد هذه الأفعال وأن توجد علاقة سببية بين نشاط الشريك ونشاط الفاعل الذى تقوم به الجريمة، أى لا يكفي أن يتوافر في حقه عناصر الركن المادى للمساهمة التبعية السابقة ، بل يجب أن يتوافر لديه فوق ذلك الركن المعنوى في المساهمة التبعية. وهذا الركن لا يختلف في جوهره عما سبق أن ذكرنا في الأحكام العامة للمساهمة الجنائية من ضرورة توافر الوحدة المعنوية بين المساهمين في الجريمة وأن هذه الوحدة تتمثل في الرباط الذهني أو المعنوى الذى يجمع المساهمين في الجريمة وأن هذا الرباط ليس سوى قصد المساهمة .

فالركن المعنوى في المساهمة التبعية هو قصد المساهمة أو إرادة المساهمة أو نية المساهمة كشريك في الجريمة ، أو هو بعبارة أخرى قصد الاشتراك في الجريمة التى يرتكبها الفاعل . واعتبار قصد الاشتراك الركن المعنوى في المساهمة التبعية يقتضى لفت الانتباه إلى ضرورة التمييز بين هذا الركن والركن المعنوى للجريمة محل المساهمة ، فالركن المعنوى للمساهمة التبعية هو دائما وفي كل الجرائم قصد الاشتراك أى العمد، بينما قد يكون الركن المعنوى للجريمة محل المساهمة التبعية في صورة العمد أو الخطأ غير العمدى ، أى يستوى بالنسبة للجريمة محل المساهمة التبعية أن تكون عمدية أو غير عمدية. وتفرعا على ما تقدم فإن الركن المعنوى للمساهمة التبعية إذا كان محلها جريمة عمدية يتكون من قصد الاشتراك وقصد الجريمة التى يرتكبها الفاعل أما إذا كان محلها جريمة غير عمدية فإن ركنها المعنوى يتكون من قصد الاشتراك والخطأ غير العمدى في الجريمة التى تقع من الفاعل.

أولاً: الركن المعنوى للمساهمة التبعية في الجرائم العمدية :

صورة الركن المعنوى للمساهمة التبعية في هذا النوع من الجرائم هو القصد الجنائى ، فإذا انتفى هذا القصد لدى الشريك ، فإنه لا يسأل عن الجريمة التى تقع من الفاعل حتى ولو كانت أفعاله قد ساهمت من الناحية المادية في وقوعها . مثال ذلك الخادم الذى يهمل

في غلق باب مسكن مخدومه فيدخل منه اللصوص ويسرقون بعضا من محتوياته ، أو الخادم الذى يدلى عرضا ببيانات أمام أحد الأشخاص عن المكان الذى يخفى فيه مخدومه أمواله فيستعين بهذه البيانات في سرق ذلك المال، فهذا الخادم لا يعتبر شريكا في جريمة السرقة لأنه قصده لم يتجه إلى المساهمة فيها ولا يعلم بالنوايا الاجرامية لدى اللصوص أو الشخص الذى استمع إلى حديثه . وقد قضت محكمة النقض تطبيقا لذلك بأن الاشتراك لا يتحقق إلا اذا ثبت أن الشريك قصد الاشتراك في الجريمة وهو عالم بما بأن تكون لديه نية التدخل مع الفاعل تدخلا مقصودا يتجاوب صداه مع فعله ⁽¹⁾ .

وأنه يشترط لعقاب الشريك في جناية القتل العمد ثبوت علمه بها وقت مقارفته للاشتراك ⁽²⁾ . وأنه اذا خلا الحكم من بيان قصد الاشتراك في الجريمة التى دان المتهم بها وأنه كان وقت وقوعها عالما بما قاصدا الاشتراك فيها فإن ذلك يكون في الحكم قصورا يعيبه بما يستوجب نقضه ⁽³⁾ .

ويتكون القصد الجنائي في المساهمة التبعية من عنصرين : هما العلم والإرادة . العلم بماديات الجريمة وإرادة تتجه إلى الفعل ونتيجته . فيجب أن يعلم الشريك بماهية فعله وما يترتب عليه . ففى الاشتراك بالمساعدة يجب أن يعلم الشريك مثلا أن المادة التى يقدمها إلى الفاعل مادة سامة ، فإذا اعتقد أنها غير ضارة لا يتوافر القصد الجنائي لديه . ويجب أن يعلم الشريك كذلك بنتيجة فعله ، وأن هذه النتيجة هى وقوع الجريمة من الفاعل .. فيجب أن يتوقع أن الفاعل سيستخدم تلك المادة في قتل المجنى عليه ويتوقع أنه سيقدمها له ويتوقع أن تلك المادة من شأنها ازهاق روح المجنى عليه . فإذا لم يتوقع ذلك انتفى العلم ولا يتوافر القصد الجنائي . مثال ذلك من يسلم غيره سلاحا يستخدمه في الصيد فيرتكب الغير به جريمة قتل ، لا يسأل عن اشتراك في جريمة قتل لأنه لا يعلم بأن تسلم السلاح سوف يستخدمه في ارتكاب هذه الجريمة .

(1) نقض 1966/6/14 أحكام النقض من 17 رقم 154 ص 818 ، نقض 1969/1/13 أحكام النقض من 20 رقم 24 ص 108 .

(2) نقض 1939/5/8 مجموعة القواعد جـ 4 رقم 385 ص 544 .

(3) نقض 1956/2/27 أحكام النقض من 7 رقم 79 ص 264 ، نقض 1955/1/11 أحكام النقض من 6 رقم 144 ص 439 .

والعلم المطلوب هنا هو علم الشريك لا علم الفاعل، فلا يشترط علم الفاعل بنشاط الشريك ولا بآثره حتى ولو استفاد فعلا من هذا النشاط، فالخادم الذى يعلم بعزم بعض اللصوص على سرقة منزل مخدومه فيترك باب المنزل مفتوحا لكى يسهل الدخول وارتكاب جريمة السرقة يعتبر شريكا في هذه الجريمة ، إذ يكفى لقيام قصد الاشتراك أن يعلم الشريك بماهية فعله والماديات الأخرى للجريمة التى يشترك فيها .

ويجب أن تتجه إرادة الشريك إلى نشاطه وإلى الجريمة التى ترتكب من الفاعل بناء على هذا النشاط ، ويجب أن تتجه إرادة الشريك إلى جريمة أو جرائم محددة . وقد قضى تطبيقا لذلك أن المستفاد من مطالعة نصوص القانون العامة في الاشتراك (المواد 40 و 41 و 43 من قانون العقوبات) أنها تتضمن أن قصد الاشتراك يجب أن ينصب على جريمة أو جرائم معينة ، فإذا لم يصب الاشتراك في جريمة معينة أو في فعل معين فلا تعتبر الجريمة التى ارتكبها الفاعل نتيجة مباشرة للاشتراك لأنه لم يقع عليها⁽¹⁾ . فمن يصنع مفاتيح مقلده ويبيعها لأشخاص يعلم أنهم من المحتمل أن يستخدموها في ارتكاب سرقة لا يتوافر لديه قصد الاشتراك في السرقة لأن إرادته لم تتجه إلى سرقة معينة وإنما اتجهت فقط إلى بيع المفاتيح مقابل الثمن⁽²⁾ .

ثانيا: الركن المعنوي للمساهمة التبعية في الجرائم غير العمدية :

ذهب رأى إلى استبعاد الجرائم غير العمدية من نطاق المساهمة التبعية على أساس أن القصد الجنائي ركن في هذه المساهمة وهو ركن يستحيل توافره في هذه الجرائم. ذلك أن القصد الجنائي في نظرهم يتطلب اتفاقا - أو في القليل - تفاهما بين المساهمين ، والاتفاق أو التفاهم يقتضى علما وإرادة منصرفين إلى عناصر الجريمة بما فيها النتيجة وهذا لا يكون إلا في الجرائم العمدية ، ولا يتصور في الجرائم غير العمدية ، أى لا اشتراك في الجرائم غير العمدية .

(1) نقض 1963/6/25 أحكام النقض س 14 رقم 111 ص 578 ، نقض 1961/4/25 أحكام النقض س 12 رقم 94 ص 508.

(2) وهذا ويلاحظ أن المشرع جرم كل من قلد مفاتيح أو غيرها أو صنع آلة ما مع توقع استعمال ذلك في ارتكاب جريمة (المادة 324 عقوبات) .

ولكن هذا لا يعنى أن المساهم في جريمة عمدية سيفلت من العقاب، بل يسأل عنها على أساس أنه فاعل لها مع غيره. ويجد هذا الرأي تأييدا لما انتهى اليه في صياغة النصوص القانونية الخاصة بهذه الطائفة من الجرائم وبصفة خاصة جرمي القتل غير العمدى والاصابة غير العمدية والتي تسمح باسباغ صفة الفاعل لمن ارتكب القتل أو الجرح ولمن تسبب فيه (المادتان 238 و 244 عقوبات) ، أى يعتبر كل من ساهم فيها فاعلا لأن من شروط فعل الشريك كما هو معلوم أن يكون سببا في وقوع الجريمة . ويؤيد هذا الرأي جانب من الفقه⁽¹⁾. كما انه الاتجاه الغالب في القضاء. فقد قضت محكمة النقض بأنه إذا سلم صاحب سيارة قيادتها لشخص يعلم هو أنه غير مرخص له في القيادة فصدم هذا الشخص انسانا فأمامته كان صاحب السيارة مسئولا قانونا عن القتل الخطأ⁽²⁾. كما قضى بأن مالك المنزل الذى يلاحظ عمالا يشتغلون في هدم منزله ويفهمهم بأنه لا يوجد أحد في الطريق ويأمرهم بالقاء خشبة فتصيب شخصا في الطريق يعد فاعلا أصليا معهم في جريمة الاصابة الخطأ⁽³⁾.

وعلى العكس من الرأي السابق ، يذهب رأى آخر جدير بالتأييد إلى أن المساهمة التبعية مقصورة في الجرائم غير العمدية ، وأن الاشتراك في هذه الجرائم ممكن قانونا. ويستند هذا الرأي إلى أن النصوص القانونية الخاصة بالمساهمة التبعية لا تقطع بأن نطاقها يقتصر على الجرائم العمدية وحدها، بل أن صياغة هذه النصوص تسمح بتطبيقها على الجرائم العمدية وغير العمدية على السواء، فهي تعتبر الشخص شريكا في الجريمة اذا حرض غيره أو اتفق معه أو ساعده على ارتكاب الفعل المكون لها ، فوقعت الجريمة بناء على ذلك. والعبارات التى يستخدمها القانون في هذه الخصوص على درجة من العموم والاطلاق لا يجوز معها التفرقة بين الجرائم العمدية وغير العمدية . كما انه ليس صحيحا القول بأن الركن المعنوى في المساهمة التبعية يتطلب اتفاقا أو تفاهما سابقا بين المساهمين

(1) الدكتور السعيد مصطفى السعيد: المرجع السابق ، ص 325 ، الدكتور على راشد: المرجع السابق، ص 468، الأستاذ محمود ابراهيم اسماعيل: المرجع السابق، ص 327-328.
(2) نقض 1930/5/1 مجموعة القواعد جـ 2 رقم 38 ص 31.
(3) طنطا الكلية في 1914/6/4 المجموعة الرسمية س 15 رقم 108 ص 215 مشار اليه لدى الدكتور السعيد مصطفى السعيد : المرجع السابق ، ص 326.

لأن المشرع يعتبر المساعدة صورة مستقلة من صور الاشتراك كما هو معلوم إلى جانب التحريض والاتفاق، والنص عليها هذا النحو يعنى أن الاتفاق أو التفاهم ليس شرطاً تقتضيه المساهمة الجنائية. ولقد أوضحنا من قبل أن الركن المعنوي أو الرابطة الذهنية أن المعنوية التي تجمع المساهمين في المساهمة التبعية هي قصد التداخل أو الاشتراك ، أى علم الشريك بسلوكه وسلوك الفاعل واتجاه ارادته إلى سلوكه وإلى إرادة المساهمة في سلوك الفاعل ، فالركن المعنوي في المساهمة التبعية (أو الأصلية) شيء والركن المعنوي للجريمة محل المساهمة شيئاً آخر فالأول صورته القصد دائماً أما التي فقد تكون صورته القصد أو الخطأ غير العمدى بحسب ماذا إذا كانت الجريمة محل المساهمة عمدية أم غير عمدية . كما أن القول بأن المساهم في الجريمة غير العمدية هو دائماً فاعلاً أصلياً فيها مع غيره يترتب عليه الخلط بين الفاعل والشريك واهدار كل تفرقة بينهما ويتجاهل نوص القانون التي تحدد أفعال الاشتراك ، كل هذا دون سند من القانون.

وبناء على ما تقدم يكون الاشتراك أو المساهمة التبعية في الجرائم غير العمدية مقصورة وجائزة قانوناً⁽¹⁾ . ويتخذ الركن المعنوي فيها صورة قصد الاشتراك في فعل الغير الذي يوصف بأنه جريمة غير عمدية ، ويقوم على اتجاه إرادة الشريك إلى فعله مع علمه بماهيته وعلمه بالفعل موضوع المساهمة مع إرادة المساهمة في ذلك الفعل وأن يكون في استطاعته توقع النتيجة الإجرامية ولكنه لا يتوقعها فعلاً أو يتوقعها ولكنه لم يبذل الاحتياط الكافي لمنع وقوعها ، مثال ذلك من يحرض قائد سيارة على الإسراع في قيادتها فيقتل أحد المارة أو من يحرض غيره على إطلاق الرصاص في الهواء انتهاجاً بعرض فيقتل أحد المدعويين ، فالمرحض يعلم بدلالة فعله ويريده ويعلم كذلك بفعل من حرضه ويريده ، وهو وأن كان لم يتوقع وفاة أحد إلا أنه كان في استطاعته توقع ذلك أو إذا كان توقع تلك الوفاة إلا أنه حسب أنها لن تقع بناء على احتياط غير كاف.

(1) الأستاذ على بدوى : المرجع السابق ، ص 290 ، الدكتور محمود مصطفى : المرجع السابق ص 364 - 365 ، الدكتور محمود نجيب حسنى : المرجع السابق، ص 470 وما بعدها ، الدكتور رمسيس بهنام : المرجع السابق، ص 719 ، الدكتور جلال ثروت : المرجع السابق، ص 354 ، الدكتور عوض محمد : المرجع السابق، ص 388 - 389 ، الدكتور مأمون سلامة : المرجع السابق، ص 479 ، الدكتور أحمد فتحى سرور : المرجع السابق، ص 645 ، الدكتور محمد عبد الغريب ، المرجع السابق ، ص 835.

الفصل الثانى

عقاب المساهمة التبعية

(عقوبة الشريك)

الفصل الثانى

عقاب المساهمة التبعية

(عقوبة الشريك)

نصت المادة 41 عقوبات على أن " من اشترك في جريمة فعليه عقوبتها الا ما استثنى قانونا بنص خاص .. " ويقرر هذا النص القاعدة العامة في عقاب الشريك والاستثناء عليها .

القاعدة العامة : هى المساواة بين عقوبة الشريك وعقوبة الفاعل ، فيستحق كل منهما نفس عقوبة الجريمة التى ساهم في ارتكابها كما ورد النص عليها في قانون العقوبات. إذ يخضع كل منهما في هذا الصدد لقاعدة قانونية واحدة ، فمثلا يخضع الفاعل والشريك في خصوص عقوبة جريمة الرشوة لنص المادة 103 عقوبات وفي خصوص عقوبة جريمة الاختلاس لنص المادة 112 عقوبات ، وفي خصوص عقوبة جريمة السرقة البسيطة لنص المادة 318 عقوبات وهكذا. والمساواة السابقة بين عقوبة الفاعل وعقوبة الشريك مساواة قانونية أو تشريعية ولكنها ليست مساواة واقعية أو فعلية. ويقصد بعدم المساواة الواقعية أو الفعلية بين عقوبة الفاعل وعقوبة الشريك تلك التى تتعلق بالعقوبة التى يصدر بها الحكم على الفاعل أو على الشريك من حيث نوعها ومقدارها .

فعلى الرغم من وحدة الجريمة التى وقعت إلا أن ظروف من ساهم في وقوعها ليست واحدة فظروف الفاعل قد تختلف عن ظروف الشريك، بل قد تختلف ظروف الفاعل أو الشريك عن غيره من المساهمين في الجريمة . فلكل مساهم في الجريمة ظروفه الشخصية ولكل منهم خطورته الاجرامية والتى على أساسها يميز القاضى في نوع ومقدار العقوبة التى يحكم بها عليهم . فالقاضى الجنائى يملك سلطة تقديرية في تحديد نوع العقوبة ومقدارها وذلك في الحدود الواردة في النص الذى يقرر عقوبة الجريمة. فقد تكون تلك العقوبة تخريرية بين الحبس أو الغرامة مثلا وقد تكون مقدره بين حد أقصى وحد أدنى ، فيملك القاضى أن يحكم على الفاعل بالحبس ويحكم على الشريك بالغرامة ، كما يملك

أن يحكم على الفاعل بالحد الأقصى وعلى الشريك بالحد الأدنى ، كما يملك أن يحكم بالعكس بحيث تبدو عقوبة الشريك أشد من عقوبة الفاعل. كما يملك القاضى تطبيق الظروف القضائية المخففة على بعض المساهمين دون البعض الآخر أو على الشريك دون الفاعل أو العكس. كما يملك وقف تنفيذ العقوبة على أحدهم دون الآخر . كل هذا يملكه القاضى الجنائى دون رقابة عليه من محكمة النقض ودون أن يكون ملزما ببيان الأسباب⁽¹⁾ . وواضح أنه من خلال السلطة التقديرية التى يتمتع بها القاضى الجنائى قد تتحول المساواة القانونية بين عقوبة الفاعل وعقوبة الشريك إلى عدم مساواة فعلية أو واقعية تستجيب لظروف كل منهم وتجسد في الواقع مبدأ عزيزا وهاما في مجال السياسة العقابية وهو مبدأ تفريد الجزاء الجنائى.

وإذا كانت القاعدة العامة هى المساواة القانونية بين عقوبة الفاعل وعقوبة الشريك إلا أن تلك القاعدة تقبل الاستثناء بنصوص خاصة يتقرر فيها المغايرة بين عقوبة الفاعل وعقوبة الشريك.

ونبين فيما يلى بعض هذه الاستثناءات : **المادة 235** عقوبات تقرر للشريك عقوبة أخف من عقوبة الفاعل ، إذ تنص على أن المشاركين في القتل العمد المستوجب الاعدام يحكم عليهم بالاعدام أو بالأشغال الشاقة المؤبدة . فحيث تكون عقوبة الفاعل في القتل الاعدام فقط يعاقب الشركاء معه بعقوبة تخيرية هى الاعدام أو الأشغال الشاقة وتلك أخف من الأولى⁽²⁾ .

وعلى العكس من ذلك قد يقرر المشرع للشريك عقوبة أشد من عقوبة الفاعل مثال ذلك تعاقب المواد 124 ، 124 أ ، 374 المعدلة بالقانون رقم 24 لسنة 1951 من يحرض الموظفين العموميين على الاضراب بعقوبة أشد من عقوبة الموظفين المضربين ، وتعاقب المواد 138 ، 140 ، 142 عقوبات من يساعد مقبوضا عليه أو سجيناً على الهرب بعقوبة

(1) نقض 1933/10/30 مجموعة القواعد جـ 3 رقم 152 ص 201 ، نقض 1940/10/21 مجموعة القواعد جـ 5 رقم 128 ص 249.

(2) فقد أراد المشرع ألا تكون تلك العقوبة الفادحة قضاء محتما على الشريك . أنظر نقض 1931/11/2 مجموعة القواعد جـ 2 رقم 281 ص 348.

أشد من عقوبة الهارب نفسه ، وتزداد شدة العقوبة إذا كان من ساعد على الهرب مكلفاً بحراسة الهارب.

وفي جميع الأحوال فإن عقوبة الشريك قد تتأثر بظروف الجريمة ، كما أن الفاعل قد يرتكب جريمة مختلفة غير تلك التي قصدها الشريك ويثور التساؤل عندها حول مسئولية الشريك عن تلك الجريمة التي لم يقصدها.

أولاً: مدى تأثير ظروف الجريمة على عقوبة الشريك :

هذه الظروف قد تتصل بالجريمة ذاتها ويطلق عليها الظروف المادية أو العينية ، وقد تتعلق بشخص الفاعل أو شخص الشريك ويطلق عليها الظروف الشخصية أو الخاصة .
ونبين فيما يلي مدى تأثير عقوبة الشريك بالظروف المادية أو العينية وبالظروف الشخصية أو الخاصة بالفاعل أو الفاعلين وبالظروف الشخصية الخاصة بالشريك .

1- الظروف المادية أو العينية :

ويقصد بها الظروف المتعلقة بالجريمة ذاتها ، أي تلك التي تتصل بماديات الجريمة أو بالركن المادي فيها ولا تتعلق بأشخاص المساهمين فيها. وهذه الظروف قد تكون مشددة كما قد تكون مخففة .

والسائد فقها وقضاء أن هذه الظروف تسرى على جميع من ساهم في الجريمة فاعلين كانوا أم شركاء ، وسواء علموا بها أم لم يعلموا بها ⁽¹⁾ . وسواء ساهم كل منهم في وجودها أم ساهم في ذلك بعضهم فقط ، وسواء سهلت ارتكاب الجريمة أم لم تكن كذلك ⁽²⁾ . مثال ذلك ظروف حمل السلاح والتسور والكسر والليل والمكان المسكون والاكراه في جريمة السرقة وظرف الترصد في جريمة القتل العمد ⁽³⁾ . ولا يقتصر تأثير الظروف المادية على عقوبة الشريك تشديداً أو تخفيفاً على الظرف المادي بمعناه الدقيق ،

(1) نقض 1965/6/7 أحكام النقض س 16 رقم 111 ص 556.

(2) الدكتور مأمون سلامة : المرجع السابق ، ص 486 - 487.

(3) نقض 1965/6/7 أحكام النقض س 16 رقم 111 ص 556 ، نقض 1972/5/8 أحكام النقض س 23 رقم 152 ص 672 ، نقض 1985/6/12 أحكام النقض س 36 رقم 137 ص 772 ، نقض 1986/3/18 أحكام النقض س 37 رقم 86 ص 419 ، نقض 1965/11/9 أحكام النقض س 16 رقم 159 ص 833.

بل تشمل غيرها من الوقائع المادية التي تتصل بالجريمة وتؤثر في عقوبتها مثل الحالات التي تشدد فيها العقوبة استنادا إلى جسامه النتيجة الاجرامية مثل حدوث الموت أو العاهة في الجرح أو الضرب وحدث الموت في الحريق أو تهديد وسائل النقل أو تعذيب متهم لحمله على الاعتراف ، فالشريك في الجرح أو الضرب أو الحريق أو التعذيب يسأل عن العاهة أو الموت وتشدد عقوبته حتى ولو لم يتوقع أن يتجم عن فعله النتيجة الجسيمة .

ويستند الفقه في تأثير الظروف المادية أو العينية على عقوبة الشريك علم بها أم جهلها إلى مفهوم المخالفة من المادة 41 / أولا عقوبات والتي تقرر سريان ظروف الفاعل الشخصية على الشريك اذا علم بها ، مما يعنى سريان الظروف العينية على الشريك علم بها أم لم يعلم بها ⁽¹⁾ .

2- الظروف الشخصية الخاصة بالفاعل او بغيره او الفاعلين:

وهذه الظروف قد تقتضى تغيير وصف الجريمة لأحوال خاصة في الفاعل وقد تغير من وصف الجريمة بالنظر إلى قصد الفاعل منها أو كيفية علمه بها وقد تغير من العقوبة وقد تكون معفية من العقاب.

أ- الظروف التي تغير من وصف الجريمة لأحوال خاصة في الفاعل :

نصت المادة 41/أولا عقوبات " على انه لا تأثير على الشريك من الأحوال الخاصة بالفاعل التي تقتضى تغيير وصف الجريمة إذا كان الشريك غير عالم بتلك الأحوال " .

والأحوال الخاصة بالفاعل التي أشار إليها النص والتي تقتضى تغيير وصف الجريمة هي تلك التي تتعلق بصفة خاصة فيه ويرتب عليها المشرع تشديد العقوبة أو تخفيفها مما يستتبع خروج الجريمة عن وصفها الأصلي. وحكم هذه الظروف أنها لا تؤثر على عقوبة الشريك إلا إذا كان عالما بها وقت ارتكابه لأحد أفعال الاشتراك . فإذا كان يجهلها أى لا يعلم بها في هذا الوقف فإنها لا تسرى عليه.

(1) ولكن هذا التفسير يرد عليه تحفظا هاما وهو أن تكون هذه الظروف ظروفًا مادية بالمعنى الفني لها أى وقائع عارضة تحيط بالجريمة ولا تدخل في تكوينها ، فإذا كان ما يطلق عليه ظرفا هو في الحقيقة أحد عناصر ركنها المادى فإنه يلزم أن يعلم به الفاعل أو الشريك لكي يسأل عنه . أنظر الدكتور جلال ثروت : المرجع السابق، ص 359 هامش (15) ، الدكتور عوض محمد : المرجع السابق ، ص 391 وما بعدها .

ومن أمثلة هذه الظروف صفة الطبيب أو الجراح أو الصيدلى أو القابلة في جريمة الاجهاض (المادة 263 عقوبات) وصفة الأصل أو متولى التريبة أو الملاحظ أو الخادم بالأجرة في جريمة الواقعة وفي جريمة هتك العرض بغير قوة أو تهديد (المادتان 267 و 269 عقوبات) وصفة الخادم في جريمة السرقة (المادة 317 سابعا عقوبات) وصفة الزوج الذى يفاجأ بزوجه متلبسة بالزنا فيقتلها هى وشريكها في الحال (المادة 237 عقوبات) . فإذا علم الشريك بصفة الفاعل في الجرائم السابقة فإنه يعاقب بالعقوبة المقررة للفاعل في هذه الجرائم ، أما اذا لم يعلم بها فإنه يعاقب بالعقوبة المقررة للجريمة التى تخلو من عنصر الصفة المؤثرة . فشريك الخادم في جريمة السرقة اذا كان يعلم صفته يعاقب طبقا للمادة 317 عقوبات والتى تجعل عقوبة السرقة في هذه الحالة الحبس مع الشغل الذى يصل إلى ثلاث سنوات ، بينما اذا كان لا يعلم بتلك الصفة فإنه يعاقب على جريمة السرقة البسيطة وهى الحبس مع الشغل مدة لا تتجاوز سنتين (المادة 328 عقوبات) ، وشريك الزوج الذى يقتل زوجته أثناء تلبسها بالزنى يعاقب بالعقوبة المقرر للزوج الفاعل اذا كان يعلم بصفته كزوج وهى الحبس الذى يصل إلى ثلاث سنوات (المادة 237 عقوبات) أما اذا كان لا يعلم بتلك الصفة فإنه يعاقب بعقوبة القتل العمدى وهى الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة (المادة 234 عقوبات) .

ب-الظروف التى تغير من وصف الجريمة نظرا إلى قصد الفاعل منها أو كيفية علمه بها :

نصت المادة 41 / ثالثا عقوبات على انه " اذا تغير وصف الجريمة نظراً إلى قصد الفاعل منها أو كيفية علمه بها يعاقب الشريك بالعقوبة التى يستحقها لو كان قصد الفاعل من الجريمة أو علمه بها كقصد الشريك منها أو علمه بها .

وحكم هذه الظروف هو استقلال عقوبة الشريك عن عقوبة الفاعل تماما . لأنها تتعلق بالركن المعنوى في الجريمة والذى يستقل فيه الفاعل عن الشريك فيعامل الفاعل على أساس قصده وعلمه ولا يتعدى أثره إلى الشريك مطلقا حتى وأن علم به . ومن أمثلة هذه الظروف ظرف سبق الاصرار في القتل وظروف التشديد التى ترجع إلى كيفية العلم بالجريمة ، فإذا توافر لدى الفاعل ظرف سبق الاصرار في القتل دون توافره لدى

الشريك، شددت عقوبة الفاعل فقط بسبب هذا الظرف دون أن يمتد أثره إلى الشريك الذى لا تشدد عقوبته لتخلف هذا الظرف لديه حتى ولو كان يعلم بتوافره لدى الشريك. وعلى العكس من ذلك اذا توافر هذا الظرف لدى الشريك فقط دون الفاعل شددت عقوبة الشريك وحده حتى ولو كان الفاعل يعلم به. وكذلك بالنسبة للظرف المتعلق بكيفية العلم بالجريمة ففي جريمة اخفاء الأشياء المتحصلة من جريمة اذا كان الفاعل في جريمة الاخفاء يعلم بأن ما يخفيه متحصل من جناية بينما كان الشريك يعلم أنها متحصلة من جنحة عوقب الفاعل بالعقوبة المشددة المقرر للجناية بينما يعاقب الشريك بعقوبة الجنحة والعكس صحيح .

ج- الظروف الشخصية التى تغير من العقوبة :

لم يرد في القانون حكم خاص لهذه الظروف ، ويتفق بشأنها على أن أثرها قاصر على من توافرت لديه فقط دون أن تمتد إلى غيره من المساهمين حتى ولو كان يعلم بها . ومن أمثلة هذه الظروف العود وهو ظرف مشدد وصغر السن وهو عذر مخفف وفي الحالتين لا تتأثر بها عقوبة الشريك . فإذا كان الفاعل عائداً ولم يكن الشركاء كذلك شددت عقوبته وحده دون شركائه ، وكذلك إذا كان صغيراً ولم يكن الشركاء كذلك خففت عقوبته دونهم .

د- الظروف الشخصية المعفية من العقاب:

نصت المادة 42 عقوبات على أنه " اذا كان فاعل الجريمة غير معاقب لسبب من أسباب الاباحة أو لعدم وجود القصد الجنائي أو لأحوال أخرى خاصة به وجبت مع ذلك معاقبة الشريك بالعقوبة المقررة قانوناً".

ويشير النص السابق إلى ثلاثة أنواع من الظروف لا يوقع فيها العقاب على الفاعل وهى : أسباب الاباحة وانتفاء القصد الجنائي وأحوال أخرى خاصة بالفاعل أى موانع العقاب. وحكم هذه الظروف أن أثرها يقتصر على الفاعل وحده ولا يمتد إلى الشريك ، بمعنى أنه اذا كان الفاعل لا يعاقب بسبب هذه الظروف فإن هذا لا يحول دون معاقبة الشريك. والنص على أسباب الاباحة ضمن ظروف الفاعل الشخصية فيه غرابة لأن توافر سبب الاباحة لدى الفاعل يعنى أن فعله صار مشروعاً وتفقد المساهمة التبعية تبعاً

لذلك أحد شروطها وهو ضرورة أن يقع من الفاعل فعلا غير مشروع ونتيجة لذلك لا يعاقب الفاعل ولا يعاقب الشريك أيضا . فالشريك يستمد اجرامه من الفعل غير المشروع للفاعل فإذا كان فعل الفاعل مشروعاً كان نشاط الشريك هو الآخر مشروعاً ولهذا يبدو غرابة النص على أسباب الإباحة في المادة 42 عقوبات. ويحاول الفقه جاهدا التخفيف من وطأة هذه الغرابة بتفسير النص على أسباب الإباحة على أنه يقتصر فقط على حالات الغلط في الإباحة لأن البعض يعتبرها من أسباب الإباحة بينما يراها البعض الآخر بحق أنها من حالات انتفاء القصد الجنائي⁽¹⁾ . هذا عن أسباب الإباحة.

أما انتفاء القصد الجنائي لدى الفاعل فأثره يقتصر عليه فقط ولا يعاقب بينما يعاقب الشريك على أساس قصده هو أى قصد الشريك. مثال ذلك أن يشترك شخص في رشوة موظف عام قاصداً من ذلك أن يؤدي له الموظف عملاً من أعمال وظيفته بينما يعتقد الموظف أنه عمل برىء أو أن يملى شخص على كاتب بيانات كاذبة دون أن يكون الفاعل عالماً بذلك أو أن يدلى الزوج ببيانات كاذبة أمام المأذون فيحرر عقد الزواج بناء على المعلومات التي أدلى بها. ففي الأمثلة السابقة ينتفى القصد الجنائي لدى الموظف والكاتب والمأذون فلا يوقع على أى منهم عقوبة الرشوة أو التزوير بينما توقع على الشريك في هذه الجرائم لتوافر القصد بالنسبة له . ويصدق نفس الحكم على حالات امتناع العقاب مثال الفاعل الذي يتزوج بمن خطفها يتوافر بالنسبة له مانع عقاب فلا توقع عليه عقوبة الخطف بينما توقع عقوبة تلك الجريمة على الشريك والزوجة التي تخفى زوجها الفار من وجه العدالة يتوافر بالنسبة لها مانع عقاب فلا توقع عليها عقوبة جريمة اخفاء الجناه بينما توقع عقوبة تلك الجريمة على الشريك.

3- الظروف الشخصية الخاصة بالشريك أو بغيره من الشركاء:

الأصل أن نشاط الشريك في ذاته مشروع وأنه يستمد الصفة غير المشروعة من نشاط الفاعل، ويترتب على ذلك أنه لا تأثير للظروف الشخصية الخاصة بالشريك على

(1) الدكتور محمود نجيب حسنى : المرجع السابق ، ص 482 وما بعدها ، الدكتور عوض محمد : المرجع السابق، ص 396-397 ، الدكتور مأمون سلامة : المرجع السابق ، ص 491 ، الدكتور محمد عيد الغريب : المرجع السابق ، ص 869 وما بعدها .

تجريم نشاط الفاعل ولا على وصفه القانوني ولا على العقوبة المقررة له ، كما لا أثر لهذه الظروف على الشركاء الآخرين.

أما أثر ظروف الشريك الخاصة به عليه نفسه فتحتاج إلى تفصيل:

- بالنسبة لظروف الشريك التي من شأنها تغيير وصف الجريمة لو توافرت في الفاعل ، فهذه لا تأثير لها على الشريك نفسه. ومثالها صفة الطبيب في الاجهاض وصفة الموظف العمومي في التزوير. فإذا كان الشريك في الاجهاض طبيا في حين لم يكن الفاعل كذلك فلا تشدد عقوبة الشريك أو الشركاء، وإذا كان الشريك في التزوير موظفا عاما في حين لم يكن الفاعل كذلك فلا تشدد عقوبة الشريك أو الشركاء.

- وبالنسبة للظروف التي تغير من وصف الجريمة بالنظر إلى قصد الجاني فيها أو كيفية علمه بها فإن توافر هذه الظروف لدى الشريك دون الفاعل يجعل تأثيرها قاصر فقط على الشريك اذ يعامل كل مساهم حسب قصده.

فتوافر القصد الجنائي لدى الشريك دون الفاعل يترتب عليه توقيع العقوبة على الشريك وحده وتوافر ظرف سبق الاصرار لدى الشريك دون الفاعل يترتب عليه تشديد عقوبة الشريك وحده ، وعلم الشريك بأن الأشياء التي يخفيها الفاعل متحصلة من جناية بينما كان الفاعل يعتقد أنها متحصلة من جنحة يترتب عليه تشديد عقوبة الشريك وحده. وبالنسبة للظروف التي تغير من العقوبة فقط دون تغيير وصف الجريمة فإن أثرها يقتصر على الشريك فقط دون الفاعل ومثالها ظرف العود أو صغر السن ، فإذا كان الشريك عائدا ولم يكن الفاعل كذلك شددت عقوبة الشريك وحده . ويطبق نفس الحكم على الظروف المعفية من المسؤولية مثل الاكراه.

ثانيا: مسؤولية الشريك عن الجريمة المغايرة لقصده:

الأصل أن الشريك يسأل عن الجريمة التي قصد الاشتراك فيها اذا وقعت فعلا من الفاعل بناء على التحريض أو الاتفاق أو المساعدة طبقا للقواعد السابقة . وتطبيقا لذلك إذا لم تقع أى جريمة أو اذا وقعت جريمة مغايرة لها لا يسأل الشريك بسبب عدم توافر أركان المساهمة التبعية .

ومع ذلك إذا كانت الجريمة التي ارتكبها الفاعل أقل جسامة من تلك التي قصدها الشريك وكان يشملها قصده ويؤدي إليها نشاطه مثل عنها الشريك لأنه يستمد اجرامه من الجريمة التي تقع لا من الجريمة التي أرادها فقط. فمن قصد الاشتراك في قتل يسأل عن الشروع فيه أو عن الضرب أو الجرح فقط، ومن قصد الاشتراك في تزوير محرر رسمي يسأل عن تزوير محرر عرقي إذا اقتصر نشاط الفاعل على تزوير محرر عرقي⁽¹⁾.

فالقصد المتجه الى القتل يشمل في الوقت نفسه الشروع في القتل كما يشمل الضرب أو الجرح ، والقصد المتجه الى التزوير في محرر رسمي يشمل في الوقت نفسه التزوير في المحرر العرقي ، ويؤدي نشاط الشريك في الجريمتين إلى وقوع الجريمة الأخف.

فإذا كانت الجريمة التي ارتكبها الفاعل أشد جسامة من تلك التي قصدها الشريك أو ارتكب الفاعل جريمة أخرى غير تلك التي قصدها الشريك ، فهل يسأل الشريك عن الجريمة الأشد أو عن الجريمة الأخرى ، وما هو مدى مسؤوليته ؟ مثال ذلك إذا اتفق الشريك مع الفاعل أو حرضه أو ساعده على ارتكاب جريمة سرقة فيرتكب الفاعل جريمة قتل أو هتك عرض فقط ، أو يتركب الفاعل إلى جانب جريمة السرقة جريمة قتل أو جريمة هتك عرض. ذكرت المادة 43 عقوبات حكم هذه الحالة فنصت على أن "من اشترك في جريمة فعلية عقوبتها ولو كانت غير التي تعد ارتكابها متى كانت الجريمة التي وقعت نتيجة محتملة للتحريض أو الاتفاق أو المساعدة التي حصلت " .

وهذا النص يضع الحكم ولكن يربطه بشروط يتعين تحققها لتطبيقه. فحكم هذه الحالة أن الشريك يسأل عن الجريمة التي وقعت مغايرة لقصده ويستحق عقوبتها . ولكن هذا الحكم لا يطبق الا اذا توافر شرطان نصت عليهما المادة 43 عقوبات وهما : توافر أركان الاشتراك وأن تكون الجريمة المغايرة لقصد الشريك نتيجة محتملة لأفعال الاشتراك.

ويعنى توافر الشرط الاول تحقق الركن المادي والركن المعنوي في المساهمة التبعية بأن يصدر عن الشريك أحد أفعال الاشتراك التي يقصد بها التدخل في جريمة تقع من

(1)Garcon: op.cit, art.59 et 60 No.294.

الأستاذ على بدوي : المرجع السابق ، ص 302 ، الدكتور السعيد مصطفى السعيد: المرجع السابق ، ص 322 ، الدكتور محمود نجيب حسني : المرجع السابق، ص 486 وما بعدها .

الفاعل ، أى يجب أن يتجه بنشاطه إلى المساهمة في فعل غير مشروع⁽¹⁾. وتطبيقاً لذلك إذا اتجه نشاط شخص إلى المساهمة في فعل مشروع ثم ارتكب الفاعل جريمة تعد نتيجة محتملة له فلا يسأل هذا الشخص عن تلك الجريمة ويسأل عنها الفاعل وحده. لأن من در عنه هذا النشاط لم تثبت له صفة الشريك قانوناً حتى يمكن مساءلته بعد ذلك عن جريمة ارتكبها الفاعل . فالشرط الأول لمساءلة الشريك هو توافر أركان الاشتراك ومن الواضح أنها لم تتوافر لأن الفعل الذى ساهم فـهـي فعل مشروع أى غير معاقب عليه . فمن يسلم شخصاً أداه يستخدمها لفتح باب مسكنه فيستعملها في سرقة مسكن جاره لا يعد مسئولاً عن السرقة حتى ولو كانت نتيجة محتملة لفعله ومن يعير سيارته لصديق يقضى بها حاجته فيستخدمها في نقل مواد مخدرة لا يعد مسئولاً عن جريمة احراز مواد مخدرة حتى ولا كانت نتيجة محتملة لفعله .

وقد قضى بأنه اذا اتفق زيد مع بكر على أن يستخرج الثانى للأول جواز سفر بجنسية غير جنسيته نظير مبلغ معين ، فعمل بكر على تحقيق هذا الأمر بطريق التزوير ، ولم يثبت أن ارتكاب هذا التزوير من ضمن ما وقع الاتفاق عليه بين زيد وبكر صراحة أو ضمناً فلا يصح أن يؤخذ زيد على جريمة التزوير طبقاً للمادة 43 عقوبات باعتبار أن هذه الجريمة كانت نتيجة محتملة للاتفاق الذى تم بينهما، ما دام الاتفاق الذى تم بينهما لم ينطوى على جرم كانت جريمة التزوير احدى نتائجه الاحتمالية ، وما دام استخراج جواز سفر لشخص بجنسية ليست له لا يستدعى الحصول عليه ضرورة ارتكاب التزوير⁽²⁾ .

ولا يشترط لمساءلة الشريك في جريمة عن الجريمة أو الجرائم التى تكون من نتائجها المحتملة ، أن تكون الجريمة الأولى لما تتم ، فيصح العقاب على الشروع في القتل باعتباره نتيجة محتملة للسرقة ولو كانت جريمة السرقة قد تمت مقارفتها بالفعل⁽³⁾ .

(1) نقض 1988/2/8 طعن 6007 س 58 قضائية أشار اليه الدكتور حسن المرصفاوى : المرجع السابق ، ص 183 رقم 552.

(2) نقض 1935/2/25 مجموعة القواعد جـ 3 رقم 340 ص 435.

(3) نقض 1949/1/10 مجموعة القواعد جـ 7 رقم 873 ص 748 . ويجب أن يبين الحكم بيانا كافيا الجريمة التى اتجه اليها قصد الشريك حتى يتاح لحكمة النقض أن تتحقق من توافر هذا الشرط نقض 1930/6/12 مجموعة القواعد جـ 2 رقم 48 ص 40.

ويشترط في الجريمة محل الاشتراك أن تكون عمدية لأن هذا هو ما يستفاد من نص المادة 43 عقوبات ، فإذا كان الاشتراك في جريمة غير عمدية لا يطبق الحكم الوارد في المادة المذكورة .

ويتطلب توافر الشرط الثاني أن تكون الجريمة التي يرتكبها الفاعل نتيجة محتملة لأفعال الاشتراك. والمعيار الذي وضعه المشرع في المادة 43 عقوبات هو معيار الاحتمال، ويكون تحديد مناط تقدير الاحتمال - كما تقول محكمة النقض - انما يكون بالنظر إلى الجريمة التي اتجهت إليها ارادة الفاعل أولا وبالذات وما يحتمل أن ينتج عنها عقلا بحكم المجرى العادى للأمر⁽¹⁾ .

وهو يكون كذلك اذا كان وقوع الجريمة المغايرة محتمى وفقا للمجرى العادى للأمر وانه كان في مقدر الشريك ومن واجبه أن يتوقع حصولها ما لم تتداخل عوامل أجنبية غير مألوفة تقطع رابطة السببية بين نشاطه وتلك الجريمة⁽²⁾ .

فالشريك مفروض عليه قانونا أن يتوقع كافة النتائج التي تحتمل عقلا وبحكم المجرى العادى للأمر أن تنتج عن الجريمة التي اتفق (أو حرض أو ساعد) مع شركائه على ارتكابها⁽³⁾ ، وهو مسئول سواء توقع هذه النتيجة أم لم يتوقعها ما دامت هي متوقعة في ذاتها أصلا⁽⁴⁾ .

وقد قضى تطبيقا لذلك أنه اذا اتفق شخص مع آخرين على سرقة شخص معين ، فإن القانون يفرض بحكم المادة 43 عقوبات على هذا الشخص وعلى غيره من الشركاء أن يتوقعوا أن يستيقظ الجنى عليه عند دخولهم منزله فيقاوم دفاعا عن ماله فيحاول اللصوص اسكاته خشية الافتضاح ، فإذا عجزوا عن اسكاته قضوا على حياته ليأمنوا شره ، تلك حلقات سلسلة تتصل أخراها بأولها اتصال العلة بالمعلول ، فكل من كانت له يد في

(1) نقض 1961/1/30 أحكام النقض س 12 رقم 25 ص 156.

(2) نقض 1973/3/26 أحكام النقض س 24 رقم 85 ص 408.

(3) نقض 1934/1/8 مجموعة القواعد جـ 3 رقم 180 ص 234 ، نقض 1934/10/29 مجموعة القواعد جـ 3 رقم 282 ص 375.

(4) الأستاذ على بدوى: المرجع السابق ، ص 304 ، الدكتور السعيد مصطفى السعيد : المرجع السابق ، ص 323 ، الدكتور على راشد: المرجع السابق، ص 483 ، الدكتور محمود نجيب حسنى: المرجع السابق، ص 490.

أولى الحوادث، وهى حادثة السرقة — يجعله القانون مسئولاً بصفته شريكاً عن الحادثة الأخيرة وهى حادثة القتل باعتبارها نتيجة محتملة للأولى⁽¹⁾.

فإذا لم تكن الجريمة المغايرة التى ارتكبها الفاعل نتيجة محتملة للاشتراك بالمعنى السابق فلا مسئولية على الشريك عن تلك الجريمة سواء كانت أشد من الجريمة التى قصد الاشتراك فيها أم أخف ، مثال ذلك إذا اتفق الشريك مع الفاعل أو ساعده أو حرضه على ارتكاب جريمة سرقة معينة فيرتكب الفاعل جريمة الحريق العمد فى منزل المجنى عليه مع السرقة أو بدونها ، أو يرتكب جريمة الضرب أو القتل على عدوله قابله وهو فى طريقه إلى مكان السرقة ، أو يرتكب جريمة اغتصاب على خادمه المجنى عليه.

والفصل فيما إذا كانت الجريمة المغايرة التى وقعت نتيجة محتملة أم غير محتملة للاشتراك إنما هو فصل فى الوقائع ، أى فى أمر موضوعى تفصل فيه محكمة الموضوع بغير معقب ولا رقابة لمحكمة النقض عليها ما دام حكمها يساير التطبيق السليم للقانون⁽²⁾.

والفصل فى هذه المسألة يكون بالنظر إلى الجريمة التى تعمد الشريك المساهمة فيها ابتداءً وما يحتمل أن ينتج عنها عقلاً وبحسب المجرى العادى للأمر دون نظر إلى المساهم نفسه ، فمعيار الاحتمال هنا معيار مادية أو موضوعى وليس معياراً شخصياً. فالرابطة أو العلاقة هنا رابطة مادية تربط بين فعل الاشتراك والنتيجة المغايرة التى وقعت ، ومعيارها هو نفس معيار علاقة السببية فى نظرية الجريمة أى معيار السببية الملائمة.

(1) نقض 1934/1/8 سابق الإشارة إليه . كما يعد القتل نتيجة محتملة للاتفاق على اغتصاب أنثى بغير رضاها حتى إذا وقع القتل أو الشروع فيه على بعض رجال الحفظ الذين حضروا لاغاثة المجنى عليها (انظر نقض 1961/1/30 سابق الإشارة إليه). كما قضى بأنه إذا اتفق شخص مع آخرين على إبطال الانتخاب بالقوة فيعتبر شريكاً لهم فيما ارتكبه من جرائم تخريب المركز وأماكن الأهالي وجرائم الضرب أيضاً لأنها نتيجة محتملة للاتفاق على تلك الجريمة الأصلية (نقض 1925/6/1 طعن رقم 1055 س 42 قضائية ، مشار إليه لدى الأستاذ جندى عبد الملك : الموسوعة الجنائية جـ 1 ص 701 رقم 49).

(2) نقض 1930/11/20 مجموعة القواعد جـ 2 رقم 107 ص 119 ، نقض 1942/12/28 مجموعة القواعد جـ 6 رقم 54 ص 76 ، 1955/12/27 أحكام النقض س 6 رقم 461 ص 1561 ، نقض 1961/1/30 سابق الإشارة إليه ، نقض 1978/11/20 أحكام النقض س 29 رقم 167 ص 809 ، نقض 1979/1/18 أحكام النقض س 30 رقم 21 ص 118.

واذا كان الفقه يتفق على ضرورة توافر تلك الرابطة المادية الا انه مختلف بخصوص ضرورة توافر رابطة نفسية تربط بين نشاط الشريك والنتيجة المغايرة وبين نفسيته .

فيذهب رأى في الفقه ، يؤيده القضاء إلى القول بضرورة توافر تلك الرابطة وأنها تتخذ صورة القصد الاحتمالي في نظر بعضهم⁽¹⁾ . أو صورة القصد الاحتمالي أو القصد المفترض على حسب الأحوال في نظر البعض الآخر⁽²⁾ . وبراها البعض أنها تقوم على أساس الخطأ غير العمدى⁽³⁾ .

بينما ينفي رأى آخر وجود أية رابطة نفسية تربط بين نشاط الشريك ونتيجته المحتملة وبين نفسيته ، ويذهب إلى القول أن مسئوليته مسئولية مادية أو موضوعية فقط⁽⁴⁾ .

ونعتقد أن أساس مسئولية الشريك عن النتيجة المحتملة ليس واحداً دائماً وإنما يتوقف على ظروف كل حالة ، وأنه يتطلب - إلى جانب الرابطة المادية - ضرورة توافر رابطة نفسية . وأن تلك الرابطة قد تتخذ صورة القصد الاحتمالي أو صورة الخطأ العمدى حسب الأحوال . فيتوافر القصد الاحتمالي في الحالة التي يتوقع فيها الشريك أن نشاطه الذى قصد به التدخل في جريمة معينة منذ اتخاذ من شأنه أن يؤدي إلى نتائج أخرى غير التى قصد بها ومع ذلك أقدم هذا النشاط وهو يقبل وقوع مثل هذه النتائج ويرحب بها . ويتوافر الخطأ غير العمدى في الحالة التى يستطيع فيها الشريك توقع النتيجة المحتملة وكان يجب عليه توقع ذلك وكان يستطيع الحيلولة دون وقوع تلك النتيجة ، ومع ذلك أقدم على نشاطه وكله أمل في عدم وقوع النتيجة المحتملة أو حسب على أساس احتياط غير كاف أنها لن تقع .

(1) الأستاذ على بدوى : المرجع السابق ، ص 306 ، الأستاذ محمود ابراهيم اسماعيل : المرجع السابق ، ص 322 ، نقض 1934/1/8 سابق الإشارة اليه .

(2) الدكتور رؤوف عبيد : المرجع السابق ، ص 334 وما بعدها ، نقض 1961/1/30 سابق الإشارة اليه .

(3) الدكتور رمسيس بهنام : المرجع السابق ، ص 755 ، الدكتور محمود نجيب حسنى : المرجع السابق ، ص 493 .

(4) الدكتور محمود مصطفى : المرجع السابق ص 371 ، الدكتور جلال ثروت : المرجع السابق ، ص 365 ، الدكتور عوض محمد ، المرجع السابق ص 401-402 ، الدكتور مامون سلامة : المرجع السابق ، ص 505 وما بعدها ، الدكتور محمد عبد الغريب : المرجع السابق ، 854-855 .

مدى تطبيق المادة 43 عقوبات على الفاعل عن الجريمة المحتملة التي يرتكبها فاعل آخر معه:

نص المادة 43 عقوبات قاطع وصريح في أن أحكامها تطبق على الشريك وفي حدود أفعال الاشتراك. واستقرت محكمة النقض في قضائها على امتداد حكمها إلى الفاعل⁽¹⁾. ويؤيد جانب من الفقه قضاء محكمة النقض حتى لا يكون الشريك أسوأ حظاً من الفاعل⁽²⁾.

وقد جاء في تعليقات الجفائية المثال الآتي : أن يذهب سارقان زيد وعمرو ليلاً ليسرقا مكاناً مسكوناً ومعهما سلاح فيقاومهما السكان فيطلق عليهم زيد النار ويقتل أحدهم فيجوز للقاضي ولو أن السرقة لا القتل هي المقصودة في هذه الحالة - أن يعتبر أن القتل نتيجة محتملة لعملهما معا ويحكم على عمرو من أجل قتل بمقتضى هذه المادة (أى المادة 43 عقوبات) "...".

وقد قضت محكمة النقض في أحد أحكامها بأنه من المقرر في القانون أن الفاعل أو الشريك يتحمل مع فاعل الجريمة المسئولية الجنائية عن الجريمة التي يرتكبها هذا الأخير ولو كانت غير التي قصد ارتكابها وتم الاتفاق عليها متى كانت الجريمة التي وقعت بالفعل نتيجة محتملة للجريمة الأخرى التي اتفق الجناه على ارتكابها فاعلين كانوا أم شركاء. ومن ثم فإن ما يثيره الطاعن من اقتصار المسئولية عن النتائج المحتملة على الشريك دون الفاعل لا يكون سديداً في القانون⁽³⁾.

(1) نقض 1934/12/29 مجموعة القواعد جـ 3 رقم 282 ص 375 ، نقض 1957/10/7 أحكام النقض س 8 رقم 204 ص 760 نقض 1961/1/30 سابق الإشارة إليه ، نقض 1965/6/7 أحكام النقض س 16 رقم 111 ص 556 ، نقض 1969/12/12 أحكام النقض س 20 رقم 301 ص 1451 ، نقض 1978/11/20 أحكام النقض س 29 رقم 176 ص 809.

(2) الأستاذ على بدرى : المرجع السابق ، ص 306 ، الأستاذ محمود اسماعيل : المرجع السابق، ص 325 هامش (2) ، الدكتور السعيد مصطفى السعيد: المرجع السابق، ص 340 - 341 ، الدكتور على راشد : المرجع السابق، ص 482 ، الدكتور رؤوف عبيد : المرجع السابق، ص 480 ، الدكتور رمسيس بهنام : المرجع السابق ، ص 756 ، الدكتور جلال ثروت : المرجع السابق ، ص 366 ، الدكتور أحمد فتحى سرور ، المرجع السابق، ص 653.

(3) نقض 1978/11/20 سابق الإشارة إليه .

ويذهب رأى آخر في الفقه على العكس من ذلك إلى عدم تطبيق المادة 43 عقوبات على الفاعل مع غيره احتراماً لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات وتطبيقاً للمبادئ العامة في التفسير عند وضوح النص⁽¹⁾ . ويتفق هذا الرأى والتطبيق القانونى السليم للمادة 43 عقوبات . ويخضع الفاعل مع غيره في هذه الحالة للقواعد العامة في المساهمة الجنائية الأصلية أو التبعية .

(1) الدكتور محمود مصطفى : المرجع السابق، ص 372 ، الدكتور محمود نجيب حسنى : المرجع السابق ، ص 494 ، الدكتور عوض محمد : المرجع السابق، ص 2 ، 4 وما بعدها، الدكتور مأمون سلامة : المرجع السابق، ص 512 - 513 ، الدكتور محمد زكى أبو عامر : المرجع السابق ، ص 422 - 423.

الباب الأول

الاشتراك بالتحريض

عناصره ، وما يشيره من مشكلات قانونية

الفصل الأول

النشاط التحريضي ، وتحديد نطاقه

الفصل الأول

النشاط التحريضي ، وتحديد نطاقه

سنحاول في هذا الفصل اعطاء فكرة عامة عن التحريض، مبيّن مآهيته ، وكيف يقوم بدوره التأثيرى فى إرادة الغير، وموضحين أنواعه ودرجاته، وهذا هو موضوع المبحث الأول من هذا الفصل. أما المبحث الثانى فسنخصصه لمعالجة نطاق التحريض، حيث نبين حدوده، وحيث نعتقد مقارنة بينه وبين سائر صور المساهمة الجنائية. وسنخلص من هذا كله إلى تحديد العناصر المكونة للتحريض.

المبحث الاول

التحريض بصفة عامة

التحريض - بصفة عامة - هو توجيه النشاط الاجرامى المعنوى نحو " إرادة " الغير توجيهها من شأنه دفعها إلى ارتكاب جريمة معينة، وذلك بخلق الفكرة الاجرامية ، وهذا هو اليعاز ، أو اثارتها أو تعزيزها ⁽¹⁾ .

ولما كانت الجريمة تتكون بصفة عامة من ركنين : أحدهما مادي والآخر معنوى ، فإن مؤدى هذا أن يقتصر دور التحريض على الاتجاه نحو الركن المعنوى للجريمة دون ركنها المادى ، وهذا هو ما جعل بعض الفقهاء يصف التحريض بأنه نشاط ينطوى على " سببية معنوية " .

ومن هذا يتبين أن وعاء التحريض هو " إرادة " الغير ، ولهذا يجب علينا أن نعالج بادىء ذى بدء كيف تتكون الإرادة، وما هو جوهرها ، وكيف تتأثر بسائر العوامل النفسية : الذاتى منها والأجنبى. وتفيد دراسة الإرادة في تحديد موقف النشاط التحريضى منها ، وطريقة تدخله في مجالها ، وكيفية تأثيره عليها ومدى هذا التأثير.

(1) استقينا من الفقه الايطالى اعتبار " التحريض " بمثابة اسم جنس تدرج تحته ثلاثة أنواع هي : اليعاز ، أو الاثارة ، والتعزيز . أما الفقه الفرنسى ، فما زالت معالم هذا التدرج غير معلومة لديه ، بل انه يعتبرها جميعها من قبيل المترادفات رغم تدرجها، وبمثابة تطبيقات رغم تفاوتها . ولعل خير ما نستشهد به في مقامنا هذا ما ورد برسالة Febregettes من أن التحريض هو الاغراء والايحاء والتوجيه ، كما انه هو الدعوة والدفع والتشجيع والاثارة والاهاجة ، وذلك على النحو التالى :

"Provoquer, de pro, en avant, et vocare, appeler, est un verbe don't la portee se sent mieux qu'elle ne peut se preciser. Les synonymes ne manifestent qu'en partie l'idee complexe qu'ils experiment. Il y a provocation dans le fait de temter, de seduire, d'exciter, de pousser, d'embaucher, d'engager, de disposer, d'encourager, d'inviter, de convier, de presser, d'exhorter, de suppleer, de persuader, de fanatiser, d'exalter et neme de piquer d'honneur.Febregettes (po.) : De la camplicite intellectuelle et des delits d'opinon, 1895; (Chaulier-Mareseq) وانظر

أيضا الدكتور جلال ثروت (قانون العقوبات القسم العام) عام 2012 دار الجامعة الجديدة - اسكندرية - عام 2012 ص 16 .

ولما كانت الإرادة تمر بمراحل متعاقبة قبل أن يتك تكويتها ، لدرجة يمكننا معها القول نظريا بأن للإرادة حيزا زمنيا تمتد فيه ، فمن الأهمية بمكان أن نحدد هذه المرحلة لنستطيع أن نحدد بالتالي اللحظة التي يقتحم فيها النشاط التحريضى مجال ارادة الغير، لأن من شأن تعدد هذه المراحل أن تتعدد الأوصاف القانونية التي يمكن خلعها على النشاط التحريضى. وعلى ضوء هذه المقدمة ، سنخصص المطلب الأول من هذا المبحث لمعالجة فكرة الارادة ، بينما نعالج في المطلب الثانى لحظة تدخل النشاط التحريضى مجال ارادة الغير وما تعكسه هذه اللحظة من أوصاف قانونية ، وفي عبارة أخرى موجزة فاننا سنعالج في هذا المطلب صور التحريض ودرجاته .

المطلب الأول

فكرة - الإرادة -

تمر الإرادة بعدة مراحل قبل أن تتكون وتصبح فكرة نفسانية لها كيانها المستقل عن كيان صاحبها . ويدخل تحديد فكرة الإرادة نطاق علم النفس قدر اتصالها بنطاق القانون، ولهذا فإن في معالجتنا لها ما يلقي الضوء على المركز القانوني للنشاط التحريضي، وذلك لأن وعاءه إنما يكون إرادة الغير⁽¹⁾ .

ومن الصعوبة بمكان - كما يعترف بهذا علماء النفس ذاقهم - أن ندرس الإرادة في مجموعتها المركبة المعقدة ، ولهذا فسنحاول عدم التعرض للتفاصيل التي تباعد بيننا وبين موضوعنا الأساسي .

والإرادة - بالمعنى الضيق المسلم به قانوناً - هي " الحركة التي يسعى صاحبها من ورائها للوصول إلى غاية من الغايات " وإذا ما أردنا الوقوف على ماهية هذه " الحركة " تبين لنا أن من غير الممكن فصلها عن العوامل التي تسبقها وتلك التي تعاصرها .

ولكي نحدد جوهر الإرادة ينبغي علينا أن نحدد مراحلها لنحلل كلا منها ، ثم نبين المؤثرات التي تعمل على تكوينها . ويمكننا رد مراحل الإرادة إلى ما يلي :

(1) **مرحلة البواعث أو التصور :** وفيها يتمثل في النفس أمر من الأمور المختلفة ، قد يكون حسياً محضاً ، كما هو الشأن بالنسبة للشعور بالألم أو الجوع أو الحرمان . كما قد يكون التمثيل نتيجة مؤثر خارجي ، كالشعور بالبرد أو الخوف أو الفزع...

(1) انظر في هذا مقال الأستاذ ديلوجو .

Delogu, la teoria della intensita del dolo, in Annali dir, e proc. Penale
راجع كذلك أحمد فؤاد الاهواني ، خلاصة علم النفس القاهرة 1942 ص 110 وما بعدها . هذا ويلاحظ أننا قد استبعدنا من نطاق البعث " الحركات " اللارادية" وهي الحركات التي يقوم بها الجسم في معزل عن الإرادة ، دون الارتباط بها . من ذلك: الحركات البدائية المستقلة أو الذاتية والحركة الانعكاسية ، والحركة الغريزية ، والحركة العضلية .. الخ هذه الحركات اللارادية لا تنطوي على " فطنة " أو ذكاء" (المرجع سالف الذكر للأستاذ ديلوجو) راجع كذلك أحمد فؤاد الاهواني ص 48 حيث يذكر أن الفعل المنعكس بسيط ومحدود ببعض العضلات: مثل : اذا رأيت شيئاً ضاراً سيقع على عينك فانك تطبق الجفن. وهو فعل يصدر عن الكائن رداً مباشراً على المؤثر الخارجي من حيث وجود المؤثر وطبيعته ونوعه . كما أنه ليس له غرض يسعى الى تحقيقه ، وذلك لأنه فعل آلي .

في هذه المرحلة يستحضر المرء الآثار التي يمكن أن تترتب على هذه البواعث المختلفة المتنافرة ، ومدى ما يحققه كل منها من اشباع. كل هذا يتم بطريقة " شبه راكدة" أو في عبارة أخرى بطريقة "استعراضية" شبه سلبية .

(2) **مرحلة التدبير:** وهي المرحلة التي تتم فيها لصاحب الارادة الموازنة بين مختلف البواعث: الحسى منها والخارجى ، والتي يتدبر فيها- بطريقة ايجابية - كل باعث ، ومدى ما يحققه من اشباع. ويفترض التدبر "العلم" بكل هذه البواعث، اذ انه لا يمكن أن يراد ما لم يعلم⁽¹⁾ .

ويتدرج موقف الارادة من الأمور المعروضة عليها لتدبرها تدرجا يبدأ من مجرد التدبير البسيط، وينتهى بالتدبر المعقد. ويتوقف هذا التدرج على الوظيفة التي يقوم بها الذهن بصدد أمر من الأمور . في هذه المرحلة - اذن - تتصارع البواعث مع الغايات ، ويدبر " الذهن" دفعة المعركة بما له من دراية وخبرة ، مدفوعا وراء الغايات المختلفة التي يمكن الوصول اليها، ومقارناً بين قيمها المختلفة ، وواضعا في اعتباره كل النتائج الصالحة والضارة ، لينضم بعد هذا كله إلى هذه البواعث المتضاربة ، بغية تحقيق غاية من الغايات⁽²⁾ .

(3) **التصميم أو العزم :** وفي هذه المرحلة ينتهى صاحب الارادة إلى اختيار باعث من البواعث التي عنت له، وإلى الانضمام إلى غاية من الغايات التي كانت محل تقديره أثناء مرحلة التدبر⁽³⁾ .

وتتم هذه المرحلة على فترات متلاحقة هي : الميل، فالاقتراح ثم العزم .

أما الميل ، وهو أقل درجات التصميم قوة ، فيدخل نطاق التدبر أكثر من دخوله نطاق التصميم ، أو على الأكثر هو فترة تقف لدى حدود المرحلتين المذكورتين . وهو

(1)Paradines; Traite de psychologie generale 2 ed Paris 1948,P.346; Cavallo Vincenzo;La responsabilita obiectiva nel diritto penale, Napli, 1936.p.201.

نادى بهذا الفيلسوف الايطالى Croce . راجع مقال الأستاذ ديولوجو سالف الذكر.

(2) ديولوجو، برادين ، كفلو ، الاهوان ، المراجع سالف الذكر.

(3) المرجع سالف الذكر.

ثمرة لاجتماع العاطفة والاحساس والتصور لفعل من الأفعال سواء أكان هذا الاحساس واضحا أم غير واضح.

والاقتراح هو الصورة المادية للتأثير النفساني الذي يعكسه كل فعل يصدر عن الانسان. ويختلف الاقتراح عن الميل في أن الاقتراح ليس وليد اندفاع مباشر من العاطفة، كما هي الحال بالنسبة للميل، بل انه ثروة التذكر والعلم اللذين يعتبران أهم العوامل المكونة له .

اما التصميم وهو خاتمة للفكرتين السابقتين - فهو الخلاصة المركبة من تجميع الأفكار التي كانت محلا للصراع في المرحلة السابقة (مرحلة التدبر) ، بل وقد تضاف إلى هذه الأفكار بواعث لا ارادية اخرى كثيرة تدفع المرء للوصول إلى مرحلة التصميم أو العزم. وحصيلة القول أن التصميم - على هذا النحو - معناه انضمام الانسان ، ويطلق عليه علماء النفس مصطلح الـ "أنا " ، إلى غاية من الغايات .

(4) مرحلة التنفيذ: وهي آخر مرحلة من مراحل كل عمل ارادى . وفيها يبرز الانسان تصميمه أو عزمه الذي ما زال حتى هذه اللحظة أمرا داخليا محضا يبرزه إلى العالم الخارجى ⁽¹⁾ .

ولمرحلة التنفيذ أهمية في نظر القانون الجنائي ، لأن المراحل الثلاث السابقة على تنفيذ التصميم لا قيمة لها الا اذا تحقق تنفيذها ، كلها أو بعضها بصفة كاملة أو بصفة جزئية . ولا يتم هذا الا اذا برزت الارادة الى العالم الخارجى، أى اذا اجتازت مرحلة التصميم أو العزم إلى مرحلة التنفيذ ⁽²⁾ .

بعد أن أوضحنا المراحل التي تمر بها الارادة ننتقل إلى معالجة ما تخضع له من مؤثرات، ولقد اسلفنا القول أن التحريض في جوهره هو تأثير ارادة على اخرى ، ولهذا يكون من الأهمية بمكان معرفة كيف تتم عملية تأثر الارادة بالعوامل الخارجية، وما هو مدى هذا

(1) مورييس برادين المرجع سالف الذكر.

(2) كفلو المرجع سابق الذكر انظر كذلك

Malinverni (A.) : La detrmiazione al reato di persine soggette, G.P.1948 11,527.

التأثر، وما انعكاسه على نفس صاحب الارادة . ولكي لا نخرج عن نطاق بحثنا الاصلى ، فاننا سنقصر البحث على معالجة " الايماء " و" الانفعال " بصفتها من المؤثرات الخارجية التى من شأنها أن تؤثر في الارادة ، وهما في نفس الوقت يطابقان " التحريض " وأثره في ارادة الغير.

(1) يقرر علماء النفس أن من طبيعة الانسان أن يتقبل أفكار غيره ، وأن يصدقها ، إلا إذا استبان مأخذ تؤخذ عليها ، وذلك لأن الانسان قلما يعمل فكره في الآراء التى تقدم اليه ، أو يقابلها بعضها البعض ليتبين ما اذا كانت صحيحة ام غير صحيحة . فاستعداده للتأثير والتأثر بالأفكار والمعتقدات هو ما يسمى في علم النفس بالايحاء⁽¹⁾ .

ويتفاوت الناس في قبولهم للايحاء حسب قوة ارادتهم وتفكيرهم وحسب شخصية صاحب الايحاء. فاذا فطن الانسان إلى التأثير الواقع عليه فانه يعارض ذلك ولكنه على الرغم من هذه المعارضة قد ينتهى به الأمر الى قبول الفكرة . ويكون الايحاء قويا اذا كان صادرا عن شخصية قوية بالنسبة الى من يوحى اليه . ومن ناحية أخرى فان من الواجب أن يتوفر في الموحى الايمان والثقة، كما يجب أن يقرن ايمانه بالشئ الأمر به، وأن يصوغه في صيغة الحزم. وللتكرار أثره الكبير في قبول الايحاء ، لأن التكرار للأشياء يسهلها حتى في الأمور العقلية ، كما أن خضوع الانسان للمعتقدات أثر من اثار الايحاء⁽²⁾ .

(2) أما الانفعال فهو حالة نفسية وجدانية يصحبها اضطراب نفسانى وجسمانى ، ولا بد من وجود مؤثر خارجى يؤدي الى الانفعال الذى يتوقف على ادراك الشخص للمؤثر. وإذا حللنا الحالة الفعلية وقت الانفعال وجدنا ان الانتباه بعد أن كان هادئا عاديا بحيث يدرك الانسان أغلب ما يمر به من حوادث ، يتركز في مصدر الانفعال وحده وينصرف عن كل ما عداه. ويتوقف تركيز الانتباه على حده الانفعال ، ولذلك لا يدرك الشخص الأشياء التى تحيط به كأنها غير موجودة . كذلك تنقطع سلسلة تداعى المعانى وتندفع الخواطر في طريق جديد نحو مصدر الانفعال⁽³⁾ .

(1) أحمد الهوانى : المرجع سالف الذكر ص 68 وما بعدها .

(2) أحمد الاهوانى : المرجع سالف الذكر ص 68 وما بعدها .

(3) أحمد الاهوانى : المرجع سالف الذكر ص 68 وما بعدها .

ويزداد النشاط العقلي وقت الانفعال ، فتزداد حدة الخيال ويهبط على الانسان نوع من الالهام يتدع به الأمور الجديدة بعد ان كان العقل مجدبا ، كما قد يؤدي الانفعال الى شل حركة الفكر والعمل بحيث يضطرب التفكير ، ويرتبك الشخص لدرجة انه يمر عليه فهم الموقف المحيط به ، ولا يدري ماذا يقول أو يفعل ، وقد يصل به الأمر إلى حد البلاهة. ومهما يكن من شيء فالانسان في ساعة الانفعال يفقد قوة ضبط نفسه فتصدر عنه الأعمال، لا عن روية وتفكير وعزيمة ، بل عن نزوة واندفاع ، لأن الانسان يفقد سيطرته على نفسه .

المطلب الثاني

لحظة التحريض وما تعكسه من وصف قانوني

يتجه النشاط التحريضي - كما اسلفنا القول - إلى ارادة الغير اتجاهها من شأنه أن يدفعها إلى ارتكاب الجريمة . ولما كانت الارادة تمر بمراحل أربع، فإن مؤدى هذا أن تختلف لحظة تدخل النشاط التحريضي في ارادة الغير، فقد تكون لحظة تدخله سابقة على مرحلة التصور، أو أثناءها . كما قد تكون أثناء مرحلة التدبر أو التصميم ، كما قد تكون أثناء مرحلة التنفيذ أو بعدها. وكل لحظة من هذه اللحظات يقابلها وصف قانوني خاص بها تعكسه على من باشر النشاط التحريضي.

والتحريض - على هذا النحو - مصطلح " جنس " تدرج تحته عدة "أنواع" ولهذا فاذا اطلقنا مصطلح التحريض فانما نقصد منه انواع التحريض المختلفة التي سنعالجها الآن . على أن الجانب السائد في الفقه المقارن يتجه إلى الغاء هذه الأنواع ويرى أنها لا تنطوي على فائدة عملية .

وسنعالج فيما يلي صور التحريض، ثم نعالج بعد هذا الاتجاه المنكر لتنوع النشاط التحريضي، والرد عليه .

أولاً: صور التحريض :

إذا تدخل الممرض بنشاطه التحريضي قبل أن يصل الممرض إلى مرحلة التصميم⁽¹⁾ أي اعزم ، كان تحريضة - ايعازاً⁽¹⁾ .

ويتحقق هذا في الحالات الآتية:

1- ففي مرحلة التصور تتمثل في نفس المرء أشياء عدة بعضها حسي داخلي والبعض الآخر يرجع إلى مؤثر خارجي. ولا شأن للنشاط التحريضي بالنوع الأول لأنه حسي محض، بينما يجد التحريض مجاله بالنسبة للعوامل الخارجية متى أوجدها الممرض، كما هو

(1) ويطلق عليه الفقه الايطالي مصطلح *determinazione* على التحريض.

انظر الدكتور / عبد الفتاح الصيفي (الاشتراك بالتحريض) دار النهضة العربية ، القاهرة ، عام 1965 ص

131 وما بعدها .

الشأن في الحالة التي يضع فيها المحرض تحت تصرف الغير كتابا تحريضيا أو صوراً أو تسجيلاً صوتياً من شأنها التأثير على المراحل التالية ، من مراحل الارادة لمرحلة التصور. وبهذا يكون المحرض قد " أوجد " (أو أنشأ ، أو خلق) البواعث الاجرامية لدى المحرض ، مما أدى إلى خلق الفكرة الاجرامية لديه. ومن أجل هذا يطلق على المحرض في هذه الحالة مصطلح " الموعز " ويوصف فعله بأنه " ايعاز " .

2- أما في مرحلة التدبير ، فيكون من شأن تدخل المحرض تغليب عناصر الشر الكامنة في نفس الغير أو التي احس بها نتيجة مؤثر خارجي، تغليب هذه العناصر على عنصر الخير. لقد اسلفنا أن المرء يقوم في مرحلة التدبير بالموازنة بين البواعث المختلفة المتنافرة بغية الوقوف على أنسبها له وأكثرها تحقيقاً لمصلحته، فيعتمد المحرض إلى قلب ميزان المقارنة بترجيح بواعث الشر على بواعث الخير، ترجيحاً من شأنه التأثير على المرحلة التالية وهي مرحلة التصميم . في هذه المرحلة كذلك يوصف النشاط التحريضى بالايعاز ، كما يوصف المحرض بالوعز⁽¹⁾ .

على ضوء هذه المقدمة يمكن تعريف " الايعاز " بأنه صورة التحريض التي يخلق فيها المحرض العزم الاجرامى لدى الغير، بمعنى أن هذا العزم لم يكن له وجود قبل أن يتدخل الموعز بنشاطه التحريضى⁽²⁾ .

3-الايعاز - كما اسلفنا القول - هو خلق الفكرة الاجرامية لدى الغير. ولكن هل يختلف الحكم اذا كانت هناك بواعث ذاتية لدى المحرض قبل أن يمارس المحرض نشاطه

(1) ومصطلح determinatore على المحرض.

(2) مانتسيني المطول ج2 ص 430 ، 455 - راجع كذلك في هذا المعنى رانييري ، مساهمة أكثر من شخص في الجريمة ، المرجع سالف الذكر ص 221. راجع كذلك في هذا المعنى ايطالى في 3 مايو 1929 ، في Rin, it, di dir pen 1929 ص 688 ، وكذلك نقض ايطالى في أول فبراير 1918 في Rin pen ح 87 ص 568 . ومما ذكرناه في المتن بصدد الايعاز يتضح لنا مدى خطورة الدور الذى يقوم به الموعز في ارتكاب الجريمة محل المساهمة الجنائية. ولقد رفعته بعض التشريعات الى مرتبة الفاعل الرئيسى أو المساهم من الدرجة الأولى (م 64 من القانون الايطالى الملغى التي كانت تشير الى المساهمين الذين لولاهم لما ارتكبت الجريمة) ، ومما جعل بعض الفقهاء يطلق عليه تسمية " الفاعل الذهني " للجريمة (راجع في هذا بير جولفى ، المرجع سالف الذكر وكذلك سيلز ، المرجع سالف الذكر) .

التحريض ؟ وفي عبارة أخرى لو ثبت أن مرتكب الجريمة كانت لديه بواعث ذاتية من قبل، فهل تؤثر هذه البواعث في وصف "الايعاز" ؟ هناك من يرى أن لا تأثير لهذه البواعث على وصف الإيعاز⁽¹⁾. ولكن يشترط لهذا ألا تكون هذه البواعث كافية في ذاتها وبمفردها لخلق الفكرة الإجرامية لدى صاحبها⁽²⁾، بمعنى أن هذه البواعث لم يكن في مقدورها وحدها أن تصل بصاحبها إلى مرحلة التصميم أو العزم؟

وفي هذا الصدد ، كان القانون الإيطالي الملغى يرتب عقوبة مخففة للموعز في الحالة التي تكون فيها لدى الموعز اليه بواعث شخصية (م63 فقرة أخيرة من القانون المذكور)⁽³⁾ وإمام هذا التخفيف انقسم الفقهاء ما بين مؤيد ومعارض. وتتلخص حجج الفريقين فيما يلي :

(1) استند المؤيدون لتخفيف العقوبة في حالتنا هذه إلى أن الموعز فيها يكون أقل خطورة منه في الحالة التي لا تكون فيها لدى الموعز اليه بواعث شخصية تتصل بالجريمة . ويضيفون إلى هذا أن الموعز في الحالة المذكورة لا يعتبر "سببا وحيدا" للجريمة ، وذلك لأن السببية توزع بينه وبين الموعز اليه. مما يوجب تخفيف العقوبة. وعلاوة على هذا كله يرى هذا الفريق من الفقهاء أن الموعز اذا أوعز الى من لا بواعث لديه فانه يعتبر سببا كاملا الشقين : المادى والمعنوى ، بينما يعتبر مجرد سبب معنوى في الحالة التي تكون فيها لدى الموعز اليه بواعث شخصية ، ولا يمكن — والحالة هذه — أن نسوى في العقاب بين من كان سببا ذا شقين ومن كان ذا شق واحد⁽⁴⁾.

ويرى آخرون العكس . فليس صحيحا لديهم أن الموعز في حالتنا هذه أقل خطورة من غيره ، إذا أن المسألة ترد قبل كل شيء الى فعل التحريض ذاته أو في حالتنا هذه نجده كافيا لتحقيق الإيعاز ، بغض النظر عن توافر بواعث لدى الموعز اليه . ولا يغير من

(1) من هؤلاء نذكر : سباتيني ، مبادئ القانون الجنائي ، المرجع سالف الذكر ص 167 حاشية رقم 2 ، مانسيني المطول ح2 ص 506 .

(2) مانسيني المرجع سالف الذكر. وانظر ما لنفري ، المرجع سالف الذكر .

(3) اميلوميني : تطبيق التخفيف الخاص بوجود بواعث شخصية لدى الموعز اليه ، في Legge XLL ص 85 وما بعدها .

(4) على رأس المؤيدين : تكرر: درجة القوة الحسية للجريمة ، في Opuscol فقرة 263 ، 264.

جوهره أو يقلل من قوته وخطورته أن تكون هناك بواعث لدى الغير. ومن ناحية أخرى ينكر هذا الفريق من الفقهاء وعلى رأسهم الأستاذ مانتسني التفرقة بين " السبب الوحيد والسبب ذي الشق الواحد " ، لأن المساهمين جميعهم وقد تعاونوا على تحقيق النتيجة الإجرامية انما يعتبرون "سببا" لها. ويستوى في هذا أن تكون هناك بواعث ذاتية لدى الموعز اليه أن مثل هذه البواعث غير موجودة. ويرى الأستاذ مانتسني - في خاتمة رأيه - أن الموعز في كل من الحالتين يعتبر سببا ماديا ومعنويا للنتيجة التي تحققت على الرغم من انه لم يرتكب الفعل المادى أو التنفيذى للجريمة. وتفسير هذا لديه أن كل من خلق " الأداة " انما يعتبر سببا لنشاطها ، وبالتالي يعتبر " سببا كافيا " للنتيجة الاجرامية التي تحققها هذه الأداة ⁽¹⁾. وفي ظل القانون الايطالى الحالى يرى الأستاذ مانتسني أن المشرع قد استجاب لرأيه سالف الذكر فلم يشر إلى تخفيف العقوبة لمن يوعز إلى شخص كانت لديه بواعث شخصية تتصل بالجريمة محل المساهمة.

ولا نرى هذا الرأى . لقد اسلفنا من قبل أن المادة 114 وقد رتب كقاعدة عامة عقوبة مخففة بالنسبة للمساهم الذى قام بدور قليل الأهمية في تحقيق النتيجة الاجرامية ، انما افسحت المجال لتخفيف العقاب في الحالة التي تكون فيها لدى الموعز اليه بواعث شخصية تتصل بالجريمة - ويستوى لتطبيق المادة المذكورة أن تكون المساهمة مادية أم معنوية ، متجة إلى تنفيذ الجريمة أو إلى إرادة الفاعل الأصلي ، أثناء التحريض للجريمة أو أثناء تنفيذها ، وذلك لعمومية النص. واستنادا إلى هذا النص يستطيع القاضى أن يخفف العقوبة على هذا النحو.

هذا ويشترط في البواعث الذاتية التي نحن بصددتها أن تكون تلقائية ، بمعنى أن يكون مصدرها هو نفس الموعز اليه ، لا نتيجة مؤثر خارجي، وأن يكون من شأنها أن

(1) ومن المعارضين نذكر : سباتيني المرجع سالف الذكر، مانتسني المرجع سالف الذكر. والواقع من الأمر أن حل المشكلة يتوقف على نقطة البدء: فإذا اخذنا في تقديرنا النظرية الشخصية للعقاب ، امكتنا القول بأن الموعز في هذه الحالة لا يتغير وضعه عن الحالة التي لا تتوافر فيها لدى الموعز اليه بواعث شخصية ، بعكس ما يؤدي اليه منطق النظرية المادية ، وهي التي تتسق ونظرية المساهمة في ظل القانون الجنائي المصرى بصفة خاصة . وبالنسبة للنظرية العامة للمستولية الجنائية بصفة عامة ، حيث يمكن القول بأن الموعز في الحالة التي نحن بصددتها يكون فعلة أو نشاطه أقل منه بالنسبة للحالة التي لا تتحقق فيها بواعث لدى الموعز اليه.

تساهم مع الايعاز في تحقيق النتيجة الاجرامية ، وفي عبارة أخرى ينبغي أن تنطوى على " تأثير سبى" بالنسبة للنتيجة التى تحققت ⁽¹⁾. ويستوى بعد هذا أن تكون هذه البواعث سابقة على الايعاز أو معاصرة له ، لأننا ما زلنا حتى هذه اللحظة دون مرحلة التصميم أو العزم. كما يستوى أن يكون الموعز على علم بها أو انه يجهلها، لأنها تنتج أثرها في تخفيف العقار بطريقة موضوعية ، شأنها في هذا شأن الظروف المادية أو الموضوعية للجريمة ⁽²⁾.

على أنه يشترط في تلك البواعث ألا تكون من صنع الموعز وخلقه ، وإلا كان مسئولا مسئولية كاملة . وتكون هذه البواعث من صنع الموعز في الحالة التى يخلق فيها تصورا خاطئا لدى الموعز اليه عن واقعة معينة يدخلها هذا الأخير في اعتباره ويبنى عليها بواعثه الشخصية .

وقد ضرب الاستاذ سباتنى المثال التالى : العشيق الذى يثير الغيرة لدى عشيقته بغية دفعها إلى ارتكاب جريمة تقع على شخص آخر ، يكون قد خلق البواعث الشخصية لدى الموعز اليها ، ولذا فانه يسأل عن الجريمة التى تقع مسئولية كاملة . وكذلك الشأن بالنسبة للأم التى تثير لدى ابنها الغيرة على شرفها لينتقم من شخص ثالث . في هذين المثالين لا توصف البواعث بأنها " شخصية أو ذاتية " وذلك لأنها من صنع الموعز ، ولهذا فلا تأثير لها في تخفيف العقاب ⁽³⁾.

(2) وقد تكون لحظة تدخل المحرض بنشاطه الاجرامى مجال ارادة الغير في الوقت الذى يكون فيه المحرض قد وصل الى قرار اجرامى ، أو إلى عزم أو تصميم اجراميين دون أن يكون قد بلغ مرحلة التنفيذ، أى أن تكون دون ارادته قد برزت إلى العالم الخارجى منفصلة عنه ، ولكن بشرط أن يكون القرار أو العزم أو التصميم الذى وصف اليه قلقا أو معلقا أو مرجا أو موكولا للظروف ، بحيث يكون من شأن تدخل التحريض في هذه اللحظة إثارة ميول المحرض وهواه ، أو إثارة الجزع أو الرعب أو الاضطراب لديه، أو إبراز مزايا المشروع الاجرامى له ، مما يؤدي إلى حسم

(1) المرجع السابق ذكره .

(2) المرجع السابق ذكره .

(3) سباتنى المرجع سالف الذكر.

المحرّض لقراره القلق أو تنجيّزه لعزمه المعلق ، أو إلى جعل تصميمه المرجأ أو الموكول للظروف تصميمًا باتًا . من أجل هذا كله تسمى هذه الصورة من التحريض " بالاثارة " ويطلق على المحرض وصف " المثير " ⁽¹⁾ .

في هذه الصورة من صور التحريض نكون بصدد مركز يقف لدى الحدود الفاصلة بين داخلية " المحرض وخارجيته " أو في عبارة أخرى يقف لدى حدود المرحلة السابقة على تكوين العزم الاجرامى الحاسم بصفقتها المرحلة العليا للفكرة النفسية التي لم تبرز بعد للوجود الخارجى، وبين مرحلة العزم الحاسمة والتصميم المؤكد. وفي هذا الصدد يقرر الأستاذ مانتسني أن الاثارة لا تعنى " الاثارة الخارجية " قدر ما تعنى " الاثارة الداخلية " ⁽²⁾، فهي أقرب ما تكون إلى اقتحام النفس ، أو إلى الدفع والتحريك أو إلى التهيج ، أو إلى الحث وفي عبارة أخرى عامة ومجردة هي أقرب إلى صراع البواعث غير القانونية منها إلى غيرها ⁽³⁾ .

(3) وقد يتدخل المحرض بنشاطه التحريضى بعد أن يكون المحرض قد وصل إلى قرار حاسم أبرزه إلى العالم الخارجى وانفصل عنه فاصبح ذا كيان مستقل، أو في عبارة أخرى بعد أن يكون المحرض قد وصل إلى المرحلة العليا من مراحل الارادة وهي " مرحلة التنفيذ " ، فيكون عزمه الاجرامى حاسما وناجزا وغير موكول للظروف . ولكن يشترط أن يكون تدخل المحرض في هذه المرحلة من مراحل الارادة من شأنه أن يضيف إلى المحرض بواعث جديدة تشد من عزمته ، ويكون من شأنها تقوية ودعم " التأثير السبى " للنتيجة التي تحققت ، وذلك لأن " السببية " هي الأساس الذى تبنى عليه نظرية المساهمة الجنائية والذى يترتب على تخلفه انتفاء وجود المساهمة نفسها . في هذه الصورة من التحريض نكون بصدد " تعزيز "، ويوصف المحرض بانه " معزز " ⁽⁴⁾ .

(1) يطلق الفقه الايطالى على هذه الصورة من التحريض مصطلح " *ecitamento* " راجع منتسني المرجع سالف الذكر، رانيرى المرجع سالف الذكر ويضرب الأستاذ مانتسني المثال الآتى: عزم على قتل كايو ولكنه انتظر سروح الفرصة ، فاثاره الأول فارتكب الجريمة - راجع كذلك

caioti: Istigazione e determinazione nella teoria del reato, 1948, P158.

(2) الاثارة الخارجية *suscitare* والاثارة الداخلية *incitare* .

(3) جايوتى، المرجع سالف الذكر.

(4) ويطلق الفقه الايطالى على هذه الصورة من التحريض مصطلح *rafforzament*

أوضحنا في هذه الصور الثلاث من صور التحريض لحظة تدخل النشاط التحريضى وما تخلعه على المحرض من وصف قانونى. ولكن ، إلى أى لحظة يمكن للمحرض أن يتدخل بنشاطه التحريضى فيعتبر لذلك مساهما في الجريمة ؟

القاعدة أن التحريض ينبغي أن يتم قبل تحقق النتيجة الاجرامية . وهذا من الواضح بمكان اذا كنا بصدد جريمة وقتية تحققت نتيجتها عقب انتهاء الفاعل من تنفيذه للجريمة ، ولا يهم بعد هذا أن يتراخى الزمن الفاصل بين نهاية النشاط التنفيذى وبين لحظة اتمام الجريمة أو تحقق نتيجتها الاجرامية، كما يجوز أن يكون التدخل أثناء تحقق هذه النتيجة ، ولكن قبل اتمام تحققها⁽¹⁾ .

أما بالنسبة للجريمة المستمرة ، فمن الممكن للنشاط التحريضى أن يتدخل أثناء استمرار "الحالة الاجرامية" أو " المركز القانونى " الذى ينشؤه الفاعل الأصلى ، وتستمر امكانية التدخل قائمة حتى اللحظة التى تنتهى فيها هذه الحالة الاجرامية ، أى حتى لحظة الكف عن استمرار الجريمة⁽²⁾ . فيجب أن يتم التدخل بالنشاط التحريضى - اذن - أثناء الاستمرار الضرورى للجريمة ، أى الاستمرار المكون للركن المادى للجريمة المستمرة⁽³⁾ . ويعتبر التحريض الذى يقع اثناء استمرار هذه الجريمة " تعزيزا " لأن العزم الاجرامى للفاعل الأصلى كان قد وجد من قبل فأضفى عليه المعزز قوة زاده دعما⁽⁴⁾ .

أما بالنسبة للجرائم التى يعلق العقاب فيها على شرط ، فيجب أن يتم تدخل النشاط التحريضى قبل أن يستنفذ الفاعل الأصلى نشاطه الاجرامى ، ومن باب أولى قبل أن يتحقق الشرط الذى تعلقت العقوبة عليه. وتبرير هذا أمران: أولهما أن التحريض الذى يقع بعد اتمام الفاعل الأصلى لنشاطه الاجرامى لا يضيف على النتيجة تأثيرا سببيا وبالتالي لا يعتبر تحريضا بالمعنى الذى اسلفنا ذكره في الصور الثلاث من صور التحريض.

(1)Frosali: L'elemento oggettivo del concorso di persone nel reato, A.P.1945.1,621.

(2) مانسینی المطول ح2 ص 488 - فروزالي المرجع سالف الذكر ، كرار Programma فقرة 479.

(3) فروزالي المرجع سالف الذكر

Dall'Ora : Condotta omissiva e condotta permanente nella teori generale del reato,1950.

(4) مانسینی المرجع سالف الذكر . ص 5640

وثانيهما أن تحقق شرط العقاب انما يرد إلى أمر خارج عن إرادة الفاعل الأصلي ولا شأن له به . ويشترط للاشتراك بالتحريض في جرائم الاعتياد أن يتم التحريض بالنسبة لنفس الفاعل الأصلي وفي عدد من المرات التي تكفي في نظر القانون لتحقيق ركن الاعتياد. ففي جريمة الاعتياد على الاقراض بربا فاحش، يشترط أن يكون المحرض هو نفس الفاعل الأصلي في قرضين بربا فاحش. كما يجب أن يقع كل تحريض قبل أن يتم كل من القرضين، أي قبل أن يتلاقى ايجاب المقرض وقبول المقترض، ففي هذه اللحظة ينعقد القرض حتى ولو لم يدون في سند مثبت له.

وهناك صورة رابعة مستقلة عن صور التحريض، اذا دققنا في استعمال هذا المصطلح، هي " التحييد " . وتحقق هذه الصورة في كل مرة لا يكون من شأن التحريض إضافة بواعث جديدة إلى الفاعل الأصلي للجريمة ، وبالتالي في كل مرة لا ينطوي فيها النشاط التحريضي على تأثير سببي للنتيجة الاجرامية التي تتحقق في معزل عن نشاطه التحريضي⁽¹⁾.

من ذلك أن يفصح أ إلى ب عن انه صمم على قتل ج فيرسل ب اليه لغما متفجراً⁽²⁾. وكان هذا الافصاح في نفس اللحظة التي هم فيها ج بفتح اللغم المتفجر الذي كان قد تسلمه بالبريد ، فيبادر ب إلى تحييد هذا العزم الاجرامى لدى أ⁽³⁾ . هذا ، ونظرا لتخلف مفعول " التأثير السببي " في هذه الصورة من صور التحريض ، فانه لا عقاب

(1) راجع بصفة عامة للاستاذ ديولوجو: الجريمة المشروطة ، المرجع سالف الذكر - راجع عكس هذا مانسيني المرجع سالف الذكر ص 448.

(2) Logoz: Commentaire du code penal, Neufchatel, Paris, 1933- 1941, P213i.

هذا ويلاحظ أننا قصدنا من مصطلح التحييد معنى خاصا أوضحناه في المتن ، وهو يختلف عن المعنى الذي قصده المشرع في المادة 124 فقرة 3 ، والمادة 174 . وفي صدد التحييد يشترط الأستاذ رانييري لتحقيقه الا ينطوي الفعل التحريضي على أثر يتصل بنفس المحرض. وهذا هو ما عناه الأستاذ فون ليست بقوله أن لا تحريض اذا كانت الفكرة قد توافرت لدى الجاني من قبل (ص 338 رقم 52) .

(3) ويطلق على مثل هذه الحالة omnimodo Factoros اذ انه لا يتصور تحريض من كان قد سبق له أن اتخذ القرار الاجرامى ولم يتأثر بعد ذلك بانضمام الغير اليه (راجع رانييري المرجع سالف الذكر ص 222 حاشية رقم 32)

عليه باعتباره تحريضا ، وان كان من الممكن العقاب عليه باعتباره جريمة قائمة بذاتها هي جريمة التحريض. على اننا نرى أن المحرض في هذه الحالة يخضع على الأقل لتدبير وقائي يوقعه عليه القاضي لانه على الرغم من أن الجريمة التي وقعت لا تنسب اليه الا انه قد كشف عن خطورته الشخصية وعن مدى استعدادة لارتكاب جريمة ما في المستقبل ، وهذا كاف لتطبيق تدبير وقائي حماية للمجتمع ووقاية له من خطره.

والتدبير الوقائي المناسب في حالتنا هذه متروك لتقدير القاضي ، الذي قد يجده في وضعه تحت المراقبة أو في عدم الإقامة في المكان الذي مارس فيه النشاط التحريضي ... وقد قسمنا حكم هذه الحالة على الحكم الذي اخذ به القانون الايطالي في صدد " التحريض الخائب" الذي عاجله في المادة 115 ، والذي سنشير اليه بالتفصيل الملائم في حينه.

كل ما اسلفنا ذكره من صور يقتصر على التحريض بصفته صورة من صور المساهمة الجنائية ، حيث يعتبر المحرض مجرد "شريك" في ارتكاب الجريمة . على أن هناك صوراً أخرى من التحريض يرتقى فيها المحرض إلى مرتبة " الفاعل " للجريمة . ويمكننا رد هذه الصور إلى ما يأتي:

(1) الصورة التي نكون فيها بصدد فاعل أصلي ، أو في عبارة أدق منفذ مادي للجريمة، غير مسند اليه أو غير ذي أهلية جنائية ، أو لا يتوافر لديه القصد الجنائي. ويسمى المحرض في هذه الحالة " بالفاعل" المعنوي" للجريمة أو " بالفاعل الذهني " لها.

(2) والصورة التي يعاقب فيها المشرع على التحريض في حد ذاته اذا لم تتحقق النتيجة الاجرامية المقصودة منه ، كما هو الشأن بالنسبة للمادتين 172،95 من قانون العقوبات.

ونحيل في هاتين الصورتين إلى ما سنذكره فيما بعد بصدد كل منهما في موضعه المناسب وبالتفصيل الملائم .

ثانيا: المنكرون لاختلاف اوصاف التحريض والرد عليهم :

خلصنا إلى أن " التحريض " مصطلح " جنس " تدرج تحته عدة "أنواع" تدرج من حيث القوة وتختلف من حيث الوصف القانوني، إلا أن هذه الخلاصة لا يقرها الرأي السائد والغالب في الفقه المقارن. ولديه أن التفرقة بين صور التحريض سالفه الذكر لم ياخذ بها القانون ولم يرتب عليها اثارا قانونية . بل أن الاستاذ مانتسني على الرغم من معالجته بالتفصيل الدقيق لصور التحريض التي نحن بصددتها ينتهي به الأمر إلى أن ينكر قيمتها القانونية ⁽¹⁾ . ومن هذا الرأي كذلك الأستاذ جايوتي ⁽²⁾ .

ومن ناحية أخرى فإن تعليق وزارة العدل الايطالية على مشروع القانون الجنائي الحالي يستفاد منه عدم الأخذ بالتفرقة بين صور المساهمة سالفه الذكر ، وذلك بالنسبة لتعليقها على المادة 111، لا سيما اذا ربطنا بين التعليق على هذه المادة وبين تعليقها على المادة 115 من نفس القانون ⁽³⁾ .

— ولسنا من أنصار هذا الرأي . ولدينا أن التفرقة بين صور التحريض سالفه الذكر قد أخذ المشروع ببعضها صراحة ، كما أخذ ببعض الآخر دلالة، وأنها تفرقة لها أثرها القانوني ، فضلا عن أنها تستند إلى طبيعة الأشياء. وسنبسط فيما يلي الأدلة على ذلك.

اولا: تؤسس التفرقة بين صور التحريض التي اسلفنا ذكرها على طبيعة "الفعل التحريضي" نفسه ، وتفسير هذا أن فعل الايعاز أقوى من فعل الاثارة أو التعزيز . وسنعلم فيما بعد عند معالجة عنصر السببية أن كل فعل ينطوي على طاقة سببية تتناسب معه تناسبا طرديا. فالفعل الأقوى يكون تأثيره السببي في النتيجة أقوى من تأثير فعل أقل

(1) من النكرين للتفرقة بين صور التحريض نذكر: مانتسني المرجع سالف الذكر ص 454 ، ماجوري، مبادئ القانون الجنائي سالف الذكر، جايوتي، المرجع سالف الذكر، ص 171 وما بعدها ، فلوريان، المطول، القسم العام ح2 ص 707.

Saltelli e Romamo di Falco: Commento pratico del nuovo codice penale, 2ed.1940 vol.11,no.344,p.566.

راجع كذلك نقض ايطالي 23 مايو 1938 في Riv.pen. 1938 ص 648 — راجع عكس هذا رانييري

المرجع سالف الذكر ص 221 وكذلك Vannini, il codice penale ill.op.cit.p.484.

(2) جايوتي المرجع سالف الذكر.

(3) التعليق الوزاري على مشروع القانون الايطالي ح1 ص 116 ، جايوتي : المرجع سالف الذكر ص 127.

منه قوة. فالإيعاز مثلا يتجه إلى خلق العزم الإجرامى لدى الغير، ولهذا فهو ينطوى على تأثير سبى أقوى من فعل الاثارة أو التعزيز ... وهلم جرا.

ثانيا: ينعكس أثر الحجة السابقة على حالة عدول أحد المساهمين اختياريا عن مواصلة تنفيذ الجريمة . في هذه الحالة تبرز تبرز الأهمية القانونية للتفرقة التى نتمسك بها ، وذلك على النحو الآتى:

الموعز - كما هو معلوم - يخلق الفكرة الإجرامية التى لم تكن موجودة من قبل لدى الغير، ولهذا فهو حجر الزاوية في المشروع الإجرامى الذى يعتبر من صنعه والذى يعتبر لهذا السبب الأول والرئيسى له ، فهو في عبارة اخرى السبب الذى عنه تسلسلت وتلاحقت الأسباب الأخرى حتى وصلت إلى تحقيق النتيجة الإجرامية. ويترتب على أن الموعز اذا أراد العدول اختياريا عن المضي في الجريمة ، وجب عليه - لكى يستفيد من عدوله هذا - أن ينسحب بعد أن يعيد الحال إلى ما كانت عليه قبل تدخله بنشاطه التحريضي ، وهذا لا يتأتى الا اذا نجح في محو كل ما لحق بفعله من أسباب تالية عليه ، الأمر الذى ينتهى به حتما إلى ضرورة العمل على عدم تحقق النتيجة الإجرامية ، وإلا عد مسئولا عنها ، ولا ينتج عدوله أى أثر قانونى يستفيد منه ، ما لم يكن ارتكاب الفاعل الأصلي للجريمة قد تم بناء على بواعث شخصية لا شأن للنشاط الإيعازى بها بحيث تعتبر غريبة عنه.

أما المثير فإذا أراد أن يعدل اختياريا ، فإن من اللازم لكى يستفيد من عدوله أن يعود بإرادة المحرض إلى الحالة التى كانت عليها ، فيتركها كما كانت عليها من قبل: إرادة معلقة ، أو مرجأة ، أو قلقة، أو غير حاسمة . وقد يبدو لأول وهلة أن في هذا القول بعدا عن الواقع وصعوبة في الاثبات ، ولكن هذا القول يتجاف وامكانية تحقيق هذا عملا، ويتنافى مع ما يتمتع به قاضى الموضوع من حرية في الاثبات. فإذا حدث مثلا أن انطوى أ على عزم إجرامى معلق على شرط يتمثل في انه سيقتل ب اذا تيقن من انه هو قاتل والده، فيعمد ج الى اثارة أ ويؤكد له أن ب هو قاتل أبيه، تأكيدا يكون من شأنه تنجيز ، العزم الإجرامى ، وحسم قلقه وتردده ، مما يدفع أ إلى البدء في تنفيذ جريمة قتل ب ، فإذا أراد ج أن يعدل باختياره عن المضي في تحقيق هذه الجريمة ، وجب عليه أن يعمد من

جديد إلى اقناع أ بان ب ليس هو قاتل والده ، ويكون اقناعه هذا مستند إلى أسس من شأنه أن تمحو كل أثر سببه نشاطه التحريضى السابق ، فإذا ارتكب أ الجريمة رغم هذا سنل عنها وحده دون ج ، وذلك لأن الجريمة في هذه الحالة تكون غريبة عن نشاطه التحريضى الذى نجح في ازالته. ولا يختلف حال كل من الموعز والمثير عن حالة المعزز، فيشترط في عدول هذا الأخير أن ينجح في ازالة كل البواعث التى اضافها الى عزم الغير الاجرامى ، بحيث لو ارتكبت الجريمة رغم هذا فانها تعتبر غريبة عنه وبالتالي لا يسأل عنها.

أما المحبذ ، فطالما أن نشاطه لا ينطوى على تأثير سبى ، فهو لهذا يشغل مركز خطر لا مركز ضرر ، فإن عدل اقتصر أثر عدوله على افلاته من الخضوع للتدبير الوقائى الذى اقترحنا اخضاعه له ، ولا يشترط في عدوله أى شرط بالنسبة للفاعل الأصلي للجريمة ، وذلك لأن الجريمة حتى لو وقعت فهي دائما أجنبية بالنسبة لنشاطه التحيذى ، وذلك لانقطاع الرباط السبى بينه وبين النتيجة التى تحققت . هذا على فرض تصور "عدوله" لأن الغالب - عملا هو " ندمه " ، لا عدوله ⁽¹⁾ .

ثالثا: ومن ناحية أخرى فإن التفرقة بين صور التحريض من شأنها أن تحدد الطبيعة القانونية بالنسبة لبعض المراكز القانونية. من ذلك نذكر فكرة " الفاعل المعنوى " . انا اذا حللنا موقف المحرض لغير المسند اليه على ضوء التفرقة التى نتمسك بها لوجدناه دائما يقوم بدون " الموعز " . وذلك لأنه يخلق الفكرة الاجرامية لدى المنفذ المادى للجريمة. ولا يمكن أن نتصور الاثارة أو التعزيز في حالتنا هذه ، لأن غير المسند اليه في جميع هذه الحالات لا ارادة له يعتد بها في نظر القانون الجنائى.

وكذلك الشأن بالنسبة للتحريض بصفته جريمة قائمة بذاتها يعاقب المشرع عليها رغم عدم تحقق الجريمة المقصودة من التحريض ، كما هى الحال بالنسبة للمادتين 172،95 من قانون العقوبات المصرى ، فإن من الملاحظ أن هذا النوع من التحريض لا يتصور الا انه "ايعازا" أو اثارة " ولا يكون البتة " تعزيرا " . فالمادة 95 من قانون العقوبات المصرى

(1) قارن : لوجوس ، وفريجييت ، المرجعان سالفى الذكر، حيث يعتبران " التحيذ " صورة من صور التحريض. وعبد الفتاح الصيفى المرجع السابق ص 191 وما بعدها .

عندما تعاقب كل من " حرّض " على ارتكاب جريمة من الجرائم المشار اليها فيها ، انما تقصد الوضع الذى فيه يتجه المحرض بنشاطه التحريضى الى الغير بقصد خلق الفكرة الاجرامية لديه (وهذا هو الايعاز) ، أو بقصد اثارتها (وهذه هى الاثارة) .

وكذلك الشأن بالنسبة للوعيد أو الاكراه أو الأمر ، كل هذه صور من الايعاز ، لأن من شأن كل منها خلق العزم الاجرامى لدى الغير ، وهو ما لم يكن موجوداً لديه من قبل ، والا لما لجأ المحرض الى أن يقرن تحريضه بأحد منها .

رابعاً: وعلى أساس درجة جسامة الخطر الذى تولده كل صورة من صور التحريض ، يجب أن تؤسس العقوبة ، سواء من الناحية التشريعية ، أم من الناحية العملية .

فالمشرع المصرى عندما نص في المادة 124 (أ) على أن يعاقب بضعف العقوبات المقررة بالمادة 124 " كل من اشترك بطريقة التحريض في ارتكاب جريمة من الجرائم المبينة بها " انما عنى العقاب على الموعز ، أو المثير دون المعزز ، استناداً منه إلى جسامة خطر كل من الصورتين الأوليتين بالنسبة للصورة الأخيرة . وتفسير هذه المادة على غير هذا النحو من شأنه البعد عن الحكمة التى توخاها المشرع من تشديد العقاب في هذه الحالة .

ومن الناحية العملية يستطيع القاضى أن يتدرج بالعقاب حسب درجة خطر كل صورة من صور التحريض التى تعرض أمامه ، وذلك في حدود سلطته التقديرية . ولقد أخذت محكمة النقض الايطالية بفكرة تدرج صور التحريض عندما قررت في أحد أحكامها انه " يوجد ايعاز في الحالة التى يكون فيها الجاني بمثابة السبب " المؤثر " للجريمة التى يرتكبها الغير . ويتحقق هذا في الحالة التى يخلق فيها لدى الغير العزم على ارتكاب الجريمة مستخدماً في هذا أفعالا أو ظروفًا ايجابية ، ومبرزا ارادته الشخصية عن طريق هذه الأعمال المؤثرة بقصد الدفع بالغير إلى ارتكاب الجريمة ⁽¹⁾ .

ومن هذا كله يستخلص أن كلا من التحريض بالمعنى الضيق والاثارة والتعزيز يختلف عن الايعاز ، وذلك لأن كلا من الصور الثلاث الولى يتحقق بعد أن تكون الفكرة الاجرامية قد وجدت من قبل في ذهن الغير . وعلى هذا الأساس أقرت محكمة النقض

(1) نقض ايطالى في أول فبراير 1918 في Riv pen LXXXVII ، ص 568.

الايطالية في حكمها هذا مبدأ التدرج السببي بين صور النشاط التي نحن بصدددها . ومن البديهي أن يترتب على هذا التدرج تدرج مماثل وموازل له في العقوبة .

خامسا: وإذا انتقلنا إلى المجال التشريعي وجدنا أن بعض التقنيات قد أخذ بإمكانية تدرج نشاط المساهمين .

(أ) ففي ظل القانون الايطالي الملغى كان الايعاز صورة من صور مساهمة الدرجة الأولى، حيث رفعه المشرع إلى مرتبة الفاعل الأصلي للجريمة (م 63)، بينما كان سائر صور التحريض مجرد اشتراك (م 64). وقد رتب المشرع على هذه التفرقة تفرقة مماثلة لها في العقاب.

وفي ظل القانون الايطالي الحالي يمكننا أن نجد أساسا لهذا التدرج في المادة 115 منه التي ترتب تديرا وقائيا لكل من ارتكب تحريضا خائبا ، ونقصد من وراء هذا المصطلح، كما سنوضحه في حينه، كل تحريض لم يقبل ، أو كل تحريض قبل ولكنه لم يتبع بالأثر المقصود منه. وتفسير مصطلح " التحريض " في حالتنا هذه - على حسب المؤلف في العمل - هو الايعاز ⁽¹⁾.

ومن ناحية أخرى يمكننا الاستناد إلى نص المادة 114 لترتيب عقوبات تتفاوت بتفاوت صور التحريض، لأن هذه المادة - على نحو ما أسلفناه من قبل ترتب عقوبة مخففة للمساهم الذي قام بدور أقل أهمية أثناء التحضير للجريمة أو أثناء تنفيذها . وأمام عمومية هذا النص يمكننا التدرج بالعقاب في حالات التحريض.

(ب) هذا ، وقد بصر قانون العقوبات اللبناني والسوري إلى صورتين من صور التحريض: أولاهما جريمة سلوك محض قائمة بمسؤولية مستقلة ، وتمثل في " حمل الغير أو محاولة حمله على ارتكاب الجريمة " ، وثانيتها جعلها بمثابة تدخل في الجريمة ، وتمثل في " شد عزيمة الفاعل " ، ورتب لها عقوبة أخف من عقوبة الموعز.

(جـ) ويمكننا أن نستخلص من نصوص قانون العقوبات المصري ما يشير إلى إمكانية تدرج صور التحريض ، وذلك على النحو الآتي :

(1) كفاليري الوضع المنطقي والتنظيمي للتحريض في قانون العقوبات ، مرجع سابق ص 20.

اشارت المادة 40 إلى مصطلح " التحريض " وقد وردت هذه المادة بالبواب الرابع من الكتاب الأول ، أى أنها في القسم العام ، وهى تنطوى على مصطلح " جنس " يمكننا ان نجد " أنواعه " في القسم الخاص من قانون العقوبات. وعلى هذا الاساس نعلم إلى مواد هذا القسم لتبين لنا إلى أى مدى تصل بنا إلى التفرقة بين صور التحريض التى اسلفنا ذكرها.

(1) هناك من النصوص ما يشير إلى مصطلح " التحريض " ومع هذا لا يمكن أن يفسر إلا على أن المقصود منه هو " الابعاز " ، بمعنى خلق الفكرة الاجرامية لدى الغير. من هذه النصوص نذكر المواد 3/48، 78ب، 82أ/2، 92، 95، 96، 120، 124 أ (ولهذه المادة أهمية خاصة لأنها تنطوى على ثلاث صور من صور التحريض ، ولهذا فسنعالجها على حده بعد قليل) والمواد 126، 127، 172، 174، 175، 177، 280.

وإذا كانت القاعدة التى أوردها المشرع بالمادة 41 هى أن يخضع الشريك لعقوبة الجريمة محل المساهمة ، مسوية بينه وبين الفاعل الأصلي ، تلك القاعدة التى طبقها المشرع في بعض المواد الواردة بالقسم الخاص كما هو الشأن بالنسبة للمادة 375 فقرة أخيرة ، إذا كان هذا هو شأن القاعدة العامة في عقاب الاشتراك بما فيه التحريض ، فإن المشرع في بعض الجرائم ذات الخطورة الملحوظة قد عمد إلى رفع العقاب بالنسبة للموعز في هذا النوع من الجرائم ، كما هو الشأن بالنسبة للمادة 3/48 ، والمادة 82ب/2 ، وفي تشديد العقاب في هذه الحالات ما يتناسب مع خطر دور الابعاز في تحقيق الجريمة .

(2) وهناك من النصوص ما يفسر على أن المقصود منها هو " الاثارة " بالمعنى الذى اسلفنا ذكره . من هذه النصوص نذكر المواد 2/96 ، 174 ، فقرة أخيرة (ونقصد من هاتين المادتين الاعتداد بجوهر فعل التشجيع ، واضعين في الاعتبار أن التشجيع فيهما لا يساهم بطريقة مباشرة في تحقيق الجريمة كما صرح المشرع بذلك) ، 124 أ وقد اشارت هذه المواد إلى فعل التشجيع. كما تذكر المادة 177 وقد اشارت إلى فعل التحسين . والمادتين 101 ، 171 اللتين اشارتا إلى فعل الاغراء⁽¹⁾ .

(1) الدكتور عبد الفتاح الصيفى المرجع السابق ص 195 وما بعدها .

والواقع من الأمر أن طبيعة فعل التشجيع أو التحسين أو الاغراء من شأنها حسم ارادة الغير القلقة أو المعلقة أو المرجأة أو غير الحاسمة ، على نحو ما اسلفنا ذكره من قبل، فضلا عن أن المشرع في بعض المواد طبق القاعدة العامة الواردة بالمادة 41 من حيث التسوية في العقاب مع الفاعل الأصلي ولم يشدد العقاب على نحو ما فعل بالنسبة لبعض صور الايعاز.

(3) وأخيراً فإن هناك من النصوص ما يشير إلى صورة " التعزيز " من هذه النصوص نذكر المادة 124 أ التي أشارت إلى فعل "التحييد" . ولهذا الفعل في نظرنا معنى خاص غير الذي قصده المشرع في هذا الصدد، على نحو ما اسلفنا ، من قبل . لأن من طبيعته أن يعزز العزم الاجرامى لدى الغير. ولقد فطن المشرع إلى هذا المعنى فاستعمل هذا الفعل بطريقة يفهم منها أن الحشد يتجه بفعله التحييدى إلى عزم الغير الاجرامى الذى وجد من قبل والذي قد يتمثل في اثارة أو في تعزيز " .

بعد أن أشرنا بصفة عامة إلى نصوص القانون الجنائى المصرى في صدد التفرقة بين صور التحريض سالفه الذكر، نعود إلى المادة 124 أ لتحلل المصطلحات التى تضمنتها ، وجوهر كل من هذه المصطلحات.

أشارت المادة المذكورة في فقرتها الأولى إلى التحريض ، فشدد المشرع العقاب إلى الضعف. ويستفاد من هذه الفقرة أنها تشير إلى "الايعاز" ومن أجل ذلك واجهه المشرع بعقوبة أشد، لأنه ينطوى خلق العزم الاجرامى لدى الموظفين أو المستخدمين العموميين على ترك العمل أو الامتناع عن تأدية واجب من واجبات الوظيفة ، أى على الاضراب.

وفي الفقرة الثانية استعمل المشرع مصطلح " حرض " ولا يختلف عن سابقة في شىء فهو يشير الى "الايعاز" . وفي نفس الفقرة استعمل المشرع مصطلح " شجع " ، والتشجيع في مقامنا هذا لا بد وان ينطوى على معنى مغاير لمصطلح التحريض، وإلا اعتبر لغوا من المشرع ولدينا أن المقصود من هذا المصطلح هو "الاثارة" بالمعنى الذى اسلفنا ذكره ، وعلى هذا الأساس يكون المشرع قد سوى في العقاب بين الايعاز والاثارة طالما أن التحريض (الايعاز والاثارة) لم تترتب عليه أى نتيجة .

أما الفقرة الثالثة فقد استعمل فيها المشرع مصطلح حذب ، وهو يشير إلى التعزيز على نحوها ما اسلفنا ذكره منذ قليل.

ومن هذا كله يتبين لنا إلى أى مدى أخذ المشرع المصرى بتعدد صور التحريض بحيث يمكن القول بأن المادة 40 قد تضمنت مصطلح جنس يجد أنواعه في ثنايا القسم الخاص من قانون العقوبات⁽¹⁾ .

من كل ما اسلفنا ذكره نخلص إلى أن التحريض بصفته توجيهها للنشاط الاجرامى نحو ارادة الغير ، يقتصر دوره على الجانب المعنوى للمحررض ، أو في عبارة أخرى على الاعداد للجريمة اعدادا ذهنيا أو اراديا أو نفسياً، دون ان يتجه إلى تنفيذ الجريمة اى الى ركنها المادى . كما يمكننا أن نخلص الى أن ارادة الغير بصفتها وعاء لهذا التحريض، انما تمر بعدة مراحل يتوقف على تحديد لحظة تدخل النشاط التحريضى في نطاقها معرفة الوصف القانونى الذى تعكسه هذه اللحظة على المحرض. وقد أشرنا الى ثلاث صور من صور الاشتراك بالتحريض هي : الایعاز ، والاثارة ، والتعزيز ، ثم اشرنا بعدها الى التحييد. واذا كان الرأى السائد هو انكار القيمة القانونية للفرقة بين هذه الصور الا اننا نرى العكس ، حيث تبدو أهمية هذه الفرقة من الناحية القانونية ، والعملية والتشريعية ، الامر الذى يجعلنا نتمسك بها .

(1) واذا قارنا القانون الجنائى بفرع القانون المدنى ، وجدنا أن هذا القانون الأخير قد اعتد بما يعنر الارادة وما يشوب الرضا من عيوب، حيث يقسم الغلط - مثلاً - إلى غلط "دافع" إلى التعاقد وغلط غير دافع اليه والتدليس الى تدليس "دافع" والسكوت إلى السكوت " الملبس" .. الخ . ومما لا شك فيه أن فرع القانون الجنائى أولى بمثل هذه الدقة في مجال الارادة وما يؤثر فيها من الغير.

المبحث الثاني

التفرقة بين التحريض وسائر صور المساهمة الجنائية

- انتهينا من معالجة النشاط التحريضى في ذاته . ولكى يتم تحديد مجاله يجدر بنا أن نعقد مقارنة بينه وبين سائر صور المساهمة الجنائية وهى الفعل الأصلي والاشتراك بالمساعدة والاشتراك بالاتفاق . وسنعالج الفرق بين التحريض وكل من هذه الصور الثلاث على التوالى.

- ويختلف الفعل التحريضى عن الفعل الأصلي من حيث طبيعة كل منهما ودرجته . فالفعل الأصلي هو الفعل المكون للجريمة ، أو في الأقل هو أحد الأفعال المكونة لها على حد تحديد المادة 39 من قانون العقوبات المصرى له ، كما قد يكون فعلا تنفيذيا، اذا طبقنا معيار محكمتنا العليا في تحديدها للفعل الأصلي والفعل الثانوى ، على نحو ما اسلفنا ذكره، أما الفعل التحريضى فهو في جميع صورته فعل تحضيرى محض.

وترتب على اختلاف طبيعة كل من الفعلين اختلاف درجة كل منهما وبالتالي اختلاف الوصف الذى يعكسه هذا الاختلاف . فالفعل الأصلي له أهميته في الجريمة ، ولهذا يوصف مرتكبة بأنه فاعل أصلى أو فاعل مع غيره ، على نحو ما اسلفنا ذكره. أما الفعل التحريضى فهو فعل ثانوى يخلع على صاحبه وصف الشريك⁽¹⁾ .

وقد تترتب على الفرق بين الفعلين سالفى الذكر تفرقة في العقاب ، حينما يحدد المشرع عقوبة أخف للشريك ، كما هو الشأن للمادة 235 عقوبات مصرى ، أو حينما يستعمل القاضى سلطته التقديرية عند تقديره للعقوبة .

على أن هناك حالات خاصة يشغل فيها المحرض درجة "الفاعل" ، ويكون هذا في حالة ما اذا عاقب المشرع على النشاط التحريضى في حد ذاته باعتباره جريمة قائمة

(1) فنفرق بين تحريض "دافع" وهو الايعاز وبين غيره من صور التحريض. راجع فيما سبق فقرة 116 وما بعدها. وانظر كذلك :

Talassano F: Istigazione a delinquere e partecipazione. Giur. Cass .Pen.1946.299. Onde: L'accertamento alternative dell' autore del reato G.P.1952,II 342.

بذاتها، كما هو الشأن بالنسبة للمادتين 95 ، 127 ، وفي هذه الحالة يعتبر المحرض " فاعلا" لجريمة ذات فاعل واحد. ويعتبر المحرض " فاعلا" كذلك في حالة ما اذا كنا بصدد احدى صور " الفاعل المعنوي " على نحو ما سنوضحه في حينه .

– واذا قارنا الاشتراك بالتحريض بالاشتراك بالمساعدة وجدنا أن المساعدة المادية لا تثير صعوبة لأن بنيتها معنوية ، شأنها في هذا شأن التحريض، بينما تثار الصعوبة بين التحريض وبين المساعدة المعنوية ، كما هو الشأن بالنسبة للنصح ، والارشاد ، والتوجيه واعطاء تعليمات أو بيانات.

ولإزالة اللبس بين هذين النوعين من النشاط ، نشير إلى المعيار الذي وصلنا اليه من قبل في التفرقة بين التحريض والمساعدة ، والذي يتحصل في انه اذا انصرف النشاط الاجرامى بصفة أساسية الى تنفيذ الجريمة فأفادها فهو مساعدة ، أما اذا اتجه إلى ارادة الفاعل الأصلي فأفاد بصفة أساسية في الاعداد الذهني للجريمة أو في العزم عليها فالنشاط تحريضى⁽¹⁾ .

– من التشريعات ما لم يعاقب على الاتفاق بصفته صورة من صور الاشتراك ، كما هو الشأن بالنسبة لقانون العقوبات الفرنسى والبلجيكي والاماني، والايطالى الملغى ، والليبي ، وقانون العقوبات المصرى الصادر عام 1883 . بينما نجد بعضها الآخر يعاقب على الاتفاق كورة من صور المساهمة ، كما هو الشأن بالنسبة للقانون الايطالى الحالى (م110 التى أشارت بصفة عامة إلى المساهمة في الجريمة ، م 115 التى ترتب تدبيرا وقائيا للاتفاق الخائب) والقانون العراقى (م 54 ثانيا) ، وهو ما يفهم كذلك ضمنا من القانون السورى (م218 التى تعالج المتدخلين والمختبئين)، وقانون العقوبات المصرى الصادر عام 1904 والقانون الحالى.

وأمام هذين الاتجاهين التشريعيين المتعارضين نحاول أن نستخلص الحكمة من اغفال الاتجاه الأول للعقاب على الاتفاق بصفته صورة من صور المساهمة الجنائية بينما يعتبره الاتجاه الثانى كذلك .

(1) راجع فيما سبق .

— يرجع اغفال قانون العقوبات الفرنسي لادخال " الاتفاق " في مجال المساهمة الجنائية الى اعتبارات ورثها عن الثورة الفرنسية . وكما هو معلوم ، يلاحظ أن من ثمرات هذه الثورة أن ساد في القانون المدني مبدأ " سلطان الارادة " ومؤداه أن لكل شخص من الارادة المدركة الميزة البصيرة ما يحميه من أن يشوبها تدخل الغير الا في حالات خاصة لها جسامتها . ومن أجل هذا خول المشرع الارادة سلطة عقد العقود دون شكلية، إلا في حالات خاصة ، ودون تدخل من جانبه الا في حالات خاصة. ولقد ساد هذا المبدأ كذلك في مجال القانون الجنائي حيث ادى الى اعتناق فكرة " حرية ارادة " الجاني ، بمعنى أن الجاني هو المسيطر على ظروفه المحيطة به حيث يتمتع بحرية الاختيار . كما أثر هذا المبدأ في نظرية المساهمة الجنائية من ناحيتين :

1- لم يعاقب المشرع الفرنسي على مجرد الاتفاق بصفته صورة من صور الاتراك ، وسنده في هذا أن لكل شخص من الارادة وحريتها وقدرتها على الزام نفسها بنفسها دون حاجة لتدخل ارادة الغير لالزامها ، لكل شخص من الارادة على هذا النحو ما يحول دون القول بان الفاعل الاصلى للجريمة قد تأثر بالاتفاق الذي ابرم بينه وبين اخر على ارتكاب الجريمة ، أو أن هذا الاتفاق كان من شأنه تقوية ارادة الفاعل الاصلى أو توجيهها الى الجريمة.

2- ومن ناحية أخرى نجد المشرع الفرنسي لا يعاقب على مجرد التحريض، أو في عبارة أخرى فإنه يرى أن التحريض في حد ذاته— شأن الاتفاق — لا يكفي للتأثير في ارادة الفاعل الاصلى ، ما لم يكن التحريض قد اقترن بوعد أو وعيد أو هدية أو أمر أو إساءة استعمال السلطة. ففي هذه الحالات وحدها يمكن القول بأن التحريض قد بلغ من الجسامه حدا يستطيع معه التأثير في ارادة الغير ودفعها إلى ارتكاب الجريمة⁽¹⁾ .

ولقد اعتنق قانون العقوبات المصري الصادر عام 1883 في المادة 68 هذا الاتجاه ، فأخذ بفكرة " التحريض الموصوف " كما استبعد في نفس الوقت اعتبار الاتفاق صورة من صور الاشتراك.

(1) راجع بصفة عامة بوشون المرجع سالف الذكر.

- على أن المشرع المصرى قد عدل عن موقفه هذا في تعديل 1904 وكذلك الشأن بالنسبة لقانون العقوبات الحالى ، فهجر فكرة "التحريض الموصوف" وجعل من مجرد التحريض صورة من صور الاشتراك دون أن يحدد وسيلته تاركا هذا لقاضى الموضوع⁽¹⁾.

ومن هذا الوضع يمكننا أن نستنتج أن المشرع المصرى قد رأى أن الإرادة من الممكن أن تتأثر بالفعل التحريضى أيا كان ، حتى ولو لم يكن مقترنا بوعد أو وعيد أو هدية أو مخادعة أو دسياسة أو أمر أو إساءة استعمال للسلطة .. ولكى يحافظ المشرع على تناسق هذه الفكرة ، نجده قد طبقها على الاتفاق فاعتبره كافيا للتأثير في ارتكاب الجريمة ، فأدخله مجال الاشتراك . وعلى هذا النحو يكون المشرع المصرى في اتجاهه الجديد قد همى الارادة من كل تأثير، سواء تمثل التأثير في تحريض ايا كانت وسيلته أم تمثل في مجرد الاتفاق.

- والواقع من الأمر أن هناك تشابها بين التحريض والاتفاق ، وأن كان كل منهما يحتفظ بكيانه المستقل في مواجهه الآخر :

فالتحريض - بصفة عامة - ينتهى أمره إلى أن يكون " اتفاقا " ضمنيا يقوم بين المحرض والفاعل الأصلي للجريمة الذى لا يقدم على ارتكاب الجريمة إلا بعد أن يعلم بكنه التحريض ويتلاقى معه في الاتجاه إلى تحقيق نفس الجريمة المقصودة. ومع هذا فإن كلا من التحريض والاتفاق له صفاته الخاصة به ، فاذا كان هذان النشاطان يتلاقيان في نقطة الانتهاء، فأنهما يختلفان في نقطة البدء .

وتفسير ذلك أن التحريض - ايا كانت صورة التعبير عنه وايا كانت درجته - ينطوى على نوع من "سيطرة " ارادة على اخرى ، بينما يختلف الحال بالنسبة للاتفاق ، حيث تتلاقى ارادتان فأكثر على قدم المساواة وكل منها متمتعة بكامل حريتها ، الأمر الذى يؤدي إلى اعتبار ما يتمخض عنه الاتفاق نتيجة طبيعية للالتزام الذاتى للارادة نفسها، على نحو ما سنشير اليه بعد قليل.

ولقد ضربت تعليقات الحقانية مثالا للاشتراك بالاتفاق مؤداه "حالة ما اذا اتفق الفاعل والشريك على ارتكاب الجريمة ولم يكن احدهما محرضا للآخر ولكن

(1) راجع تطبيقات الحقانية على قانون العقوبات الصادر سنة 1904.

ارتكب احدهما هذه الجريمة بوجه الصدفة ، كما لو اتفق زيد وعمرو على قتل بكر وسارا في الطريق حاملين نبوتين لهذا القصد فتقابلا به في الطريق فضربه زيد ضربة كانت القاضية⁽¹⁾.

وعلى هذا النحو يمكن تعريف الاتفاق بأنه " اتحاد إرادة شخصين أو أكثر من بينهم الفاعل الأصلي للجريمة على ارتكاب الجريمة دون أن تكون لإرادة أحدهم السيطرة المعنوية على إرادة هذا الفاعل⁽²⁾ .

- وإذا كان كل من التحريض والاتفاق نشاطا معنويا يتجه إلى إرادة الغير، إلا أنه مع هذا يمكن وضع معيار للتفرقة بينهما ويكمن هذا المعيار في مدى ما يتمتع به المساهم من حرية تتعلق بتكوينه لغزمه الاجرامى والمضى في سبيل تحقيق الجريمة ، أو في عبارة أخرى تتعلق بمدى "التزامه الذاتى tionaauto limit لنفسه وذلك على النحو الآتى :

في الاتفاق يتقدم شخص إلى آخر "بإيجاب" يتحصل في عرض مشروع اجرامى يزعم ارتكابه أو يزعم تكليف من عرض عليه المشروع بارتكابه ويترك الموجب له حرية كاملة للموافقة على هذا العرض أو على هذا الايجاب أو على هذه الدعوة ، أو رفضها جميعا .

ومن هذا يتبين أنه إذا وافق فان موافقته تكون وليدة إرادة حرة ، وهكذا نكون بصدد ارادتين متكافئتين تكون من اتحادهما الاتفاق.

ويختلف الحال في التحريض عنه في الاتفاق، وذلك لأن التحريض ، أيا كانت صورته أو درجته ينطوى على قدر من السيطرة أو في الأقل السيادة المعنوية على إرادة الغير، ويتفاوت مدى هذه السيطرة، حيث تبلغ اقصى مداها في حالة الايعاز ، وتوسط في حالة الاثارة ، وتضعف في حالة التعزيز ، ولكنها على أى حال من شأنها " التأثير المعنوى " على إرادة الغير.

(1) تعليقات الحقانية سألقة الذكر.

(2) حاولنا في هذا التعريف ابراز أن الاتفاق لا تخضع فيه إرادة أى من المتفقين لتأثير إرادة أخرى، وذلك لأن مثل هذا التأثير خاص بالتحريض وحده ، وأيا كانت صورته . راجع بصفة عامة بتروثيلى ، الجريمة المشروع فيها مرجع سابق ص 75 وما بعدها فقرة 20 . والدكتور عبد الفتاح الصيفى المرجع السابق ص 203 وما بعدها .

ومن هذا كله نخلص إلى أن الاتفاق هو تلاقي ارادتين متكافئتين ، أما التحريض فهو تأثير ارادة على أخرى ⁽¹⁾ .

هذا، وقد بصر المشرع المصرى للفرق بين الوضعين حينما شدد العقوبة بالنسبة للتحريض الخائب، وخفصها بالنسبة للاتفاق الخائب. ويتمثل هذا الاتجاه التشريعى في المادة 82 ب فقرة ثانية حيث يعاقب بالاعدام أو الاشغال الشاقة المؤبدة كل من "حرص" على الاتفاق الجنائى الذى اشارت اليه المادة المذكورة ، بينما يعاقب بالحبس من " دعا" إلى الانضمام الى اتفاق من هذا القبيل ولم تقبل دعوته .

ويقصد المشرع من مصطلح " دعا" الإشارة إلى الايجاب الصادر من شخص لآخر على نحو يكون اتفاقا خائبا لعدم قبول الغير دعوته .

والواقع من الأمر أن المشرع وقد رأى أن في التحريض " سيطرة ارادة " على الأخرى، فلهذا شدد العقوبة امام خطور هذه الصورة من صور النشاط الاجرامى ، بينما خفف العقوبة بالنسبة للاتفاق الخائب، لانه لا ينطوى على سيطرة ارادة على غيرها .

ومن ناحية اخرى فاننا اذا قارنا صورة " التحريض" الواردة بالفقرة الثانية من المادة 82 ب فقرة ثانية سالفه الذكر، بصورة الاشتراك في الاتفاق الجنائى الذى اشارت اليه ذات المادة في فقرتها الأولى لا تضح لنا أن عقوبة التحريض أشد من عقوبة الاشتراك (بما فيه الاتفاق نفسه) وذلك لتحقيق سيطرة الارادة في حالة التحريض ، على العكس من الوضع بالنسبة للاشتراك الذى أشارت اليه الفقرة الأولى .

(1) راجع كفاليرى حيث يقرر أن الارادة الحرة في الاتفاق هي التى تميزه عن التحريض المقبول: ففي الاتفاق يعمل الاشخاص المتفقون مختارين، حتى ولو كانت الدعوة أو الاقتراح قد بدىء بهما من جانب واحد ، بينما يختلف الحال في التحريض حيث نجد دائما ارادة تسود على ارادة أخرى ويحتفظ التحريض دائما بهذه الصفة حتى ولو قبل المحرض التحريض.

وفي موضع آخر يذكر الاستاذ كفاليرى أن التفرقة بين التحريض والاتفاق قد تدق في بعض الصور ولا سيما اذا لم يكن هناك تكافؤ ذهنى أو استعداد عقلى بين شخصين ، كأن تكون ثقافة أحدهما عالية والآخر غير متعلم .
والمعيار متروك للقاضى يطبقه في كل حالة على حدة داخل سلطته التقديرية التى يمارسها من وقائع الدعوى التى تعرض عليه (مقال: الاتفاق والتحريض، مرجع سابق ، ص 863).

- حللنا في هذا الفصل الخاص بالتحريض التحريض بصفة عامة فكرة الارادة بصفتها " وعاء" التحريض، وحددنا لحظة تدخل النشاط التحريضى في مجال ارادة الغير، وما يخلعه هذا التدخل من أوصاف قانونية تتفاوت من حيث القوى، وهى الايعاز والاثارة والتعزيز ، مع تحديد وضع التحبيذ من هذه الأوصاف الثلاثة ، وبيننا الأهمية العلمية والقانونية بالنسبة للتفرقة بين هذه الصور ، ثم ناقشنا حجج المنكرين لها .

وخلصنا إلى أن القانون المصرى نفسه قد بصر بهذه التفرقة . واقمنا بعد هذا مقارنة بين النشاط التحريضى، وسائر أنواع نشاط المساهمة الأخرى.

نتقل بعد هذا إلى معالجة عناصر التحريض.

الفصل الثانى

أركان التحريض

الفصل الثانى

أركان التحريض

- اختلف الفقه المقارن في تحديد أركان الجريمة بصفة عامة . وتخرج عن نطاق موضوعنا الأصلي معالجة هذا الخلاف بالتفصيل، ولهذا فالتنا نكتفى بأن نشير إلى الاتجاهين الرئيسيين اللذين كان لهما أثرهما في الفقه المصرى⁽¹⁾ .

أولهما هو التقسيم الثلاثى لأركان الجريمة ، وقد ساد في الفقه الفرنسى والمصرى⁽²⁾، ومؤداه أن الجريمة تتكون - بصفة عامة - من أركان ثلاثة هي: الركن المادى ، والركن المعنوى ، والركن الشرعى الذى يتحصل في استلزام توافر نص قانونى يجرم الفعل ويعاقب عليه⁽³⁾ . ويضيف البعض إلى هذه الأركان الثلاثة ركنا رابعا هو ركن البغى، ومؤداه أن يكون الفعل الصادر عن الجاني قد ارتكب ظلما وبغير حق، أو في عبارة أخرى ألا يكون هذا الفعل قد ارتكب استعمالا لحق يجعله مباحا⁽⁴⁾ .

وثانيهما هو التقسيم الثنائى لأركان الجريمة ، وقد ساد في الفقه الايطالى ووجد من ينادون به في الفقه المصرى⁽⁵⁾ ومؤداه أن الجريمة تتكون بصفة عامة من ركنين ، هما

(1) كان بعض الفقهاء القدامى (كارارا ، وأورتولان) يرى أن الجريمة تتكون من عنصرين أحدهما مادى والآخر معنوى، ثم أضاف آخرون اليهما عنصرا ثالثا هو العنصر الشرعى، ويقصد به ضرورة توافر نص قانونى يجرم الفعل ويعاقب عليه، ثم أضاف بعض الفقهاء بعد هذا عنصرا رابعا هو ألا يكون الأمر المعاقب عليه قد ارتكب استعمالا لحق مقرر بمقتضى القانون، ويطلق عليه " عنصر البغى " (راجع في عرض هذه الآراء : ديولوجو المرجع سالف الذكر ص 78 فقرة 125 وما بعدها، محمود مصطفى القسم العام سالف الذكر ص 211 رقم 169 ، 170) .

(2) من هذا الرأى في مصر : السعيد مصطفى السعيد المرجع سالف الذكر ص 39، على راشد المرجع سالف الذكر ص 148 فقرة 187 وما بعدها ، البير شيرون وعلى بدوى المرجع سالف الذكر ص 59 بند 1 . ومن هذا الرأى في فرنسا نذكر : دى قابر المطول ص 52 رقم 92 ، جازو المختصر ص 118 رقم 47.

(3) ويخرج عن نطاق بحثنا أن نتصدى لهذا الاتجاه الفقهي ولهذا فالتنا نكتفى بالاحالة إلى مؤلفى الاستاذين ديولوجو ، ومحمود مصطفى سالف الذكر، وقد أخذ هذا بوجهه نظر ذاك.

(4) من هذا الرأى في مصر : أحمد صفوت المرجع سالف الذكر.

(5) نادى بهذا الاتجاه الفقهي في ظل القانون المصرى الأستاذ ديولوجو، وتبعه الدكتور محمود مصطفى (المرجعان سالف الذكر) . راجع كذلك للأستاذ ديولوجو مؤلفه . القانون الجنائى وتطبيقه " سالف الذكر ص 157 فقرة 39.

الركن المادى ، ويتمثل في نشاط الفاعل ، ايجابيا كان هذا النشاط أم سلبيا ، ومن النتيجة الاجرامية ومن علاقة السببية المادية التى تربط بينهما ، والركن المعنوى وهو ذلك الجانب من النشاط الذى يجرى في داخلية الفاعل أو في نفسه. ويعتبر هذان الركنان نواة للجريمة⁽¹⁾. وقد يضاف إلى الجريمة عنصران آخران : أولهما العنصر المفترض ، وهو العنصر الذى يفترض قيامه وقت مباشرة الفاعل لنشاطه، وبغيره لا يوصف هذا النشاط بعدم المشروعية. والعنصر الثانى هو شرط امكانية العقاب، وهو ما يستلزمه المشرع بالنسبة لبعض الجرائم لامكانية توقيع العقاب، كما هو الشأن بالنسبة للمادتين 293 ، 371 من قانون العقوبات المصرى⁽²⁾.

وسنضع هذا الرأى الأخير في اعتبارنا عند معالجة أركان الاشتراك بالتحريض.

— واذا حللنا " التحريض " في ضوء الرأى سالف الذكر، تبين لنا أنه يتكون من ثلاثة أركان : ركن مفترض، وركن مادى ، وركن معنوى. ولا يمكن اعتبار بدء الفاعل الأصلي في التنفيذ المعاقب عليه بمثابة شرط عقاب بالنسبة للاشتراك في التحريض، إذ أن في هذا القول أخذا بالنظرية المعددة لجريمة المساهمة الجنائية والتى تعتبر كل نشاط مكونا لجريمة قائمة بذاتها، بمعنى أن جريمة الفاعل الأصلي تعتبر بمثابة " شرط عقاب " بالنسبة لجريمة الشريك بالتحريض، وكل من الجريمتين له استقلاله. من أجل هذا استبعدنا الأخذ بركن رابع للتحريض يتمثل في شرط العقاب، وذلك لأن هذا الشرط لا يعدو أن يكون أحد العناصر المكونة للركن المادى نفسه للجريمة محل المساهمة ، حيث يتطلب المشرع في الفعل المكون لها ، أى الركن المادى، أن يكون معاقبا عليه ، وأن يبدأ الفاعل الأصلي التنفيذ فعلا متى كان البدء في التنفيذ معاقبا عليه اذا لم يتم هذا الفاعل الجريمة محل المساهمة. وعلى هذا النحو نتحصل خطة بحثنا في تخصيص مبحث مستقل لعناصر التحريض الثلاثة وهى : الجانب المفترض، والعنصر المعنوى ، والعنصر المادى .

(1) ويطلق الفقه الايطالى على هذين العنصرين معا مصطلح " العناصر المكونة للجريمة بالمعنى الضيق " - راجع في هذا : ديولوجو المرجع الأخير سالف الذكر. راجع لنفس المؤلف " الجريمة المشروطة " المرجع سالف الذكر.

(2) المرجع سالف الذكر ، بالحاوية السابقة .

المبحث الاول الجانب المفترض

— الجانب المفترض بالنسبة لجريمة ما هو كل واقعة أو كل وضع أو مركز قانوني يحتم المنطق والقانون ضرورة توافره وقت ارتكاب الجاني للجريمة، ويكون وجوده لازما لوجود الجريمة نفسها .

وفي عبارة أخرى كل عنصر له حياته السابقة والمستقلة عن حياة الجريمة نفسها، ويفترض وجوده قبل مباشرة الجاني لنشاطه الاجرامى أو في لحظة مباشرته له ، بمعنى أنه يترتب على عدم وجوده ألا يوصف هذا النشاط بعدم المشروعية⁽¹⁾ .

وقد يتمثل الجانب المفترض للجريمة في مركز قانوني معين⁽²⁾ كما قد يتمثل في عمل قانوني معين⁽³⁾ أو في وصف ينبغي توافره في الجاني أو في المجنى عليه أو في موضوع الجريمة⁽⁴⁾ .

والجانب المفترض في الجريمة بصفة عامة هو وجود " انسان " يباشر نشاطا معيناً .
يفترض في هذا الانسان أن يكون ذا " أهلية جنائية "، أى أن يكون ذا مقدرة على الادراك والتمييز .

(1) ليس كل ما يسبق الجريمة من مراكز وأوضاع يعتبر جانبا مفترضا لها ، ولكن يعتبر من بينها بما يراه المشرع ضروريا لوجود الفعل المكون للجريمة ، أو لكى يستطيع هذا الفعل أن ينتج آثاره . ويرجع في هذا الى القاعدة القانونية نفسها للوقوف على تحديد العنصر المفترض للجريمة التى تعالجها، وذلك في كل حالة على حدة وما زال تحديد فكرة الجانب المفترض للجريمة بصفة عامة محل خلاف بين الفقهاء . فهناك من يقصره على الأهلية الجنائية وحدها (من هذا رأى : بتاين) ، بينما يراه آخرون متمثلا في الأهلية الجنائية ، وكذلك في العنصر القانوني الذى يجرم الفعل ويعاقب عليه (من هذا الرأى : ركو) ، وأخيرا — فان هناك من يقصره على الظروف المكونة للجريمة دون غيرها (من هذا الرأى : جرميى) . على اننا نرى — مع الاستاذين ديولوجو وبتاين — أن الجانب المفترض في الجريمة بصفة عامة هو الأهلية الجنائية ، وسنضع هذا موضوع الاعتبار بالنسبة للتحريض . راجع

Delogu : Teoria del consenso dellavente diritto, Milano, 1936, P.197 e segg.
ولنفس المؤلف، الخطأ ، سالف الذكر فقرة 125 وكذلك 161 ، محمود مصطفى المرجع سالف الذكر ص 214 فقرة 170 .

(2) من ذلك نذكر المواد 186 ، 189 ، 294 ، 296 ، 397 ، 299 من قانون العقوبات المصرى .

(3) من ذلك نذكر المادة 342 ق.ع مصرى .

(4) كما هو الشأن بالنسبة للمواد 103 ، 239 ، 328 ، 369 ق.ع. مصرى .

- وإذا ما انتقلنا إلى التحريض وجدنا أن جانبه المفترض يتمثل في وجود "فاعل" ذي أهلية جنائية يتلقى التحريض ممن حرّضه . وهو الجانب المفترض توافره في كل صور الاشتراك على نحو ما أسلفنا ذكره ⁽¹⁾ .

وتختلف التشريعات ، كما تختلف وجهات نظر الفقه المقارن بالنسبة لتحديد الشروط الواجب توافرها في شخص " المحرض " . ويدور الخلاف حول ما اذا كان من اللازم أن تتوافر لديه الأهلية الجنائية ، والاسناد ، والقصد الجنائي ، وأن يكون لهذا مسئولا جنائيا ، أم أن هذه الشروط ليست بلازمة بالنسبة له . ويتوقف على الاجابة عن هذا السؤال حل مشكلة " الفاعل المعنوي " . فاذا كانت الاجابة بالاجاب كان لهذه المشكلة مجال للأخذ بها ، أما اذا اكتفينا في المحرض بأن يكون شخصا ولو لم يكن ذا أهلية جنائية أو لم يكن مسندا اليه أو لم يتوافر لديه القصد الجنائي وبالتالي ، لم يكن مسئولا جنائيا ، فإن في هذا ما لا يدع مجالا لهذه المشكلة . وستعالج هذا كله في الموضع المناسب فيما بعد ⁽²⁾ .

(1) أشرنا في المتن إلى كون المحرض " فاعلا " أى " شخصا " مسئولاً جنائيا ونقصد من وراء هذا المصطلح قصره على الشخص الطبيعي أو الآدمي ، ولكن هل يجوز للشخص المعنوي أو الاعتباري أن يكون مساهما في الجريمة ؟ المسألة محل خلاف. ودون أن نخرج ببحثنا عن نطاقه المحدد نكتفى بالإشارة إلى أن هذه المشكلة قد عرضت على المؤتمر الدولي السابع للقانون الجنائي وأثارت خلافا بين أعضائه، وقد اتجه المؤتمر إلى أن الشخص المعنوي لا يكون فاعلا ولا شريكا في الجريمة . وعلى هذا الأساس جاءت توصيته على النحو الآتي :-

1- لا يسأل الشخص المعنوي عن جريمة الا في الأحوال التي يحددها القانون ، وعندئذ يكون الجزاء الطبيعي هو الغرامة وهو جزاء مستقل عن التدابير الأخرى كالحل والوقف وتعيين حارس.

2-ذهب رأى الى انه لا يمكن تطبيق قواعد الاشتراك على الشخص المعنوى ، وذهب اخر الى ان كل تشريع يختص بتنظيم هذه المسألة .

3- من البديهي أن يبقى ممثل الشخص المعنوي مسئولاً عن الجريمة التي يرتكبها شخصياً (راجع في عرض هذه الاتجاهات الفقهية بالتفصيل الملاحق : محمود مصطفى المقال سالف الذكر ص 34 رقم 17).

كما أشرنا في المتن الى أن توافر فاعل فأكثر يعتبر بمثابة العنصر المفترض للتحريض، ولم نعتبره ركنا من الأركان المكونة للتحريض نفسه . وسندنا في هذا هو أن في اعتبار تعدد الأشخاص ركنا من الأركان المكونة للتحريض (أو للمساهمة الجنائية بصفة عامة) ما يغير من طبيعة التحريض فيحيله من جريمة ذات تعدد عرضي للمساهمين الى جريمة ذات تعدد ضروري. ومن ناحية أخرى لا يمكن اعتبار المحرض "محلا" للجريمة وذلك لأن محل الجريمة هو المال أو المصلحة اللذان يتعرضان لخطر الاعتداء، وهو ما لا يتحقق في حالة التحريض بالنسبة للمحرض (راجع بالنسبة لحل الجريمة ، ديولوجو : ص 96 رقم 176 ، 177 وكذلك رقم 166) .

(2) انظر فيما سبق .

— ولكن هل يشترط في المخرض أن يكون هو الفاعل الأصلي للجريمة، أم أن من الجائز أن يكون أحد الشركاء كما هي الحال بالنسبة لمن يحرض شخصا على تخريض ثالث على ارتكاب الجريمة؟ أو كمن يحرض شخصا لكي يساعد ثالثا في ارتكابه للجريمة؟ وفي عبارة أعم، هل الاشتراك في الاشتراك جائز أم لا؟⁽¹⁾.

المسألة موضع خلاف فقهي. فهناك من يرى أن الاشتراك في الاشتراك غير معاقب عليه، لأن الاشتراك لا يكون الا مع فاعل الجريمة مباشرة.

ويستند هذا الرأي إلى ظاهر النصوص حيث تشير إلى الاتصال المباشر بين الشريك والفاعل الأصلي⁽²⁾.

أما الرأي الغالب فمؤداه امكانية تصور الاشتراك في الاشتراك. فالقانون لا يشترط لا في ظاهره ولا في مبناه أن تكون للشريك علاقة مباشرة مع الفاعل الأصلي، إذ المهم أن تكون هناك علاقة سببية قائمة بين عمل الشريك وعمل الفاعل الأصلي⁽³⁾.

(1) المفروض في حالتنا هذه أن الوسيط يعلم بالمشروع الاجرامي، وأنه يعتبر — التالى — "شريكا" في الجريمة. ومن أجل هذا يدور البحث حول ما اذا كان نص المادة 40 ق.ع مصرى (المقابلة للمادة 60 ق.ع فرنس) يمتد الى من مكن الشريك من وسيلة اشتراكه (محمود مصطفى المرجع سالف الذكر).

(2) من هذا الرأي في فرنسا جارسون م 59، 60 رقم 347، روح 1 ص 343 رقم 101. وإلى هذا الرأي تميل محكمة النقض الفرنسية انظر في هذا أحكام النقض الفرنسية التي أشار إليها لدى الدكتور محمود مصطفى، المرجع سالف الذكر ص 324 حاشية رقم 2. انظر كذلك تعليق هيجيني في مجلة العلم الجنائي س 1946 ص 67، س 1947 ص 87. وقد كان الاستاذ جارو من أنصار هذا الرأي في الطبعة الأولى من مطوله (راجع الطبعة الأولى ح 2 رقم 256، ح 3 رقم 952 ص 128، 130). الا أنه عدل عن هذا الرأي في الطبعة اللاحقة، على نحو ما سنرى في حينه.

(3) جارو المطول ح 3 رقم 951، 952 فيدال ومانبول ح 1 ص 517 رقم 419، راجع كذلك فابريجوييت، المرجع السابق، ح 1 ص 282 رقم 74، ص 287 رقم 75، بواتيفان، المرجع السابق، ح 2 ص 571 ص 40، فون ليست ص 339 رقم 51.

Cour: Penal law of Indes, 1909 (2 vol.), no.729

وقد قضت محكمة النقض الفرنسية بالعقاب على التخريض غير المباشر في جريمة الاجهاض (راجع نقض فرنسي 23 مايو 1844 رقم 179، راجع كذلك، جرافولان ح 1 رقم 626، على بدوى المرجع سالف الذكر ص 287، محمود مصطفى المرجع سالف الذكر، على راشد المرجع سالف الذكر ص 348 رقم 407، على صادق أبو هيف المرجع سالف الذكر ص 371 رقم 145، محمود ابراهيم اسماعيل المرجع سالف الذكر.

وإلى هذا الرأي اتجهت محكمتا العليا ، حيث قررت في وضوح "أن المادة 40 من قانون العقوبات التي قررت الاشتراك في الجريمة لا تشترط في الشريك أن تكون له علاقة مباشرة مع الفاعل للجريمة ، وكل ما توجبه هو أن تكون الجريمة قد وقعت بناء على تحريضه على ارتكاب الفعل المكون لها ، أو بناء على اتفاقه على ارتكابها مع غيره ، أيا كان ومهما كانت صفته ، أو بناء على مساعدته في الأعمال المجهزة أو المسهلة أو المتممة لها.

ويستوى في هذا كله أن يكون اتصاله بالفاعل قريبا ومباشرا أو بعيدا وبالواسطة ، اذ المدار في ذلك - كما هو ظاهر النص- على علاقة المتهم بذات الفعل الجنائي المكون للجريمة لا بأشخاص من ساهموا معه فيها .

والشريك يستعير صفته بحسب الأصل من فعل الاشتراك الذي ارتكبه ومن قصده ومن الجريمة التي وقعت بناء على اشتراكه، فهو على الأصح شريك في الجريمة لا شريك مع فاعلها . واذن فمتى وقع فعل الاشتراك في الجريمة كما هو معروف بالقانون لا يصح القول بعدم العقاب عليه بمقولة انه لم يقع مع الفاعل بل وقع مع شريك له ⁽¹⁾ . وهذا الرأي الأخير أولى بالتأييد ، فالمساهمة الجنائية تقوم أساسا على فكرة تعدد العوامل السببية المرتبطة فيما بينها برباط معنوي. ومن شأن هذه الفكرة الاعتداد بمدى التأثير السببي الذي يعكسه فعل المحرض على النتيجة الاجرامية المشتركة والتي تعتبر نتيجة الجميع لأنها نتيجة كل مساهم على حده. وليس هناك ما يحول من حيث المنطق أو القانون دون اعتبار كل من أضفى تأثيرا سببيا على هذه النتيجة الاجرامية مساهما في الجريمة متى توافر لديه قصد التداخل فيها، بجانب توافر التأثير السببي، اذا كان هناك "وسيط" بينه وبين الفاعل الأصلي.

(1) نقض 7 يونيو 1943 مجموعة القواعد القانونية ح1 ص 279 رقم 209 ، راجع كذلك نقض 18 مارس 1946 المرجع السابق ص 110 رقم 116 (وهو منشور كذلك الخاماه 27 ملحق 2 جنائي ص 105 رقم 62 ونقض 15 أكتوبر 1951 مجموعة أحكام النقض ص 3 ص 51 رقم 32).

المبحث الثاني

الركن المادى

- يتكون الركن المادى للتحريض - شأنه في ذلك شأن الركن المادى للجريمة بصفة عامة - من ثلاثة عناصر هى : نشاط تحريضى ، نتيجة إجرامية ، ورابطة سببية مادية تربط بين النشاط والنتيجة ⁽¹⁾ وسنعالج كلا من هذه العناصر الثلاثة على التوالى في فرع مستقل.

(1) أخذنا في المتن بالتقسيم الذى يتجه اليه الفقه الايطالى ، وينادى به في مصر الاتجاه الفقهي الحديث (راجع ديلوجو المرجع سالف الذكر ص 236 رقم 183). ويختلف موقف الفقه التقليدي من الركن المادى عن الاتجاه الذى أخذنا به .

فالاستاذ جارو - مثلاً - يرى أن فكرة العمل (acte) القانونى " تتكون من أربعة عناصر هى: أن يكون العمل تعبيراً عن ارادة وصادراً عن انسان ، ويتجه الى تحقيق نتيجة هى التغير في العالم الخارجى ، وأن توجد رابطة معنوية بين هذه الارادة والنتيجة ، ويكون ذلك في الحالة التى يتوقع فيها الجانب هذه النتيجة ، أو كان يستطيع توقعها، وهذا هو عنصر "الخطأ" (جارو المختصر طبعة 1934 ص 98 رقم 44).

المطلب الأول

النشاط التحريضى

– الجريمة حقيقة ذات كيان له استقلاله في العالم الخارجى . ولا يكفى لوجودها أن نكون بصدد ظاهرة نفسية كامنة ، سواء تمثلت هذه الظاهرة في مجرد فكرة أم في رغبة أو في ميل، طالما أن صاحبها لم يفصح عنها بطريقة تبرزها إلى العالم الخارجى⁽¹⁾ والتحريض بدوره لابد أن يبرز إلى العالم الخارجى، بمعنى أنه لو ظل أمراً داخلياً محضاً " فلا عقاب عليه جنائياً رغم ما في هذا من مخالفة لأحكام الدين والأخلاق⁽²⁾ .

– ومع هذا يرى الفقيه كارارا أن هناك صورة من صور المساهمة الجنائية تتوافر فيها مساهمة ارادات دون مساهمة أفعال ، ويكون هذا في الحالة التى "يساهم فيها شخص بارادته في جريمة يرتكبها الغير دون أن يقوم بأى جزء من الفعل المكون لها " . وينطبق هذا الوصف على كل صور المساهمة المعنوية . بما فيها التحريض⁽³⁾ ويبرز الأستاذ كارارا رأيه هذا بقوله أن الأفكار رغم ارتباطها بالأقوال ، أى رغم التفوه بها ، لا تعتبر بعد عملاً تنفيذياً في الجريمة⁽⁴⁾ .

(1) انتوليزى ، السلوك والنتيجة، المرجع سالف الذكر . راجع كذلك مؤلفات القسم العام بالنسبة للفقهاء المصريين.
(2) دى فابر المطول ص 70 رقم 115 ، جارو المختصر ص 98 فقرة 44 ، البرشرون ، على بدوى ص 59 فقرة 2 فرورزالى العنصر المادى لمساهمة أكثر من شخص في الجريمة المرجع سالف الذكر ص 621 ، ماجورى القانون الجنائى سالف الذكر حيث أشار الى أن لهذا المبدأ احترامه في القانون الجنائى المعاصر الذى يستلزم " الافصاح " لامكانية للعقاب . ولقد عبر الرومان عن هذا المبدأ بقولهم

(cogitationis p[oenam nemo patitur)

(3) كارارا ، درجة القوة الحسية للجريمة ، المرجع سالف الذكر فقرة 68 ص 385 . ولنفس المؤلف ، Carrara: la compicita ولنفس المؤلف . منهاج دراسة القانون الجنائى 1867 فقرة 439 ، 441 . راجع كذلك ما سبق لنا أن ذكرناه في فقرة 149 سالف الذكر.

(4) هناك نوع آخر من الجرائم يطلق عليه الفقه الايطالى مصطلح " جرائم غير مقترنة بنشاط (reati aenza azione) أو جرائم الاشتباه (reati di mero sospetto) وهى ذلك النوع من الجرائم التى تؤسس فيها المسؤولية الجنائية على مركز قانونى دون أن يكون هناك سلوك أو نشاط من الجاني. من ذلك تذكّر المادة 390 ، المادة 383 من ق.ع المصرى ، وكذلك المادة 19 من القانون رقم 21 الصادر في ابريل 1928 . ..الى اخر ما ذكره الاستاذ ديلوجو من أمثلة في مؤلفه " الخطأ سالف الذكر ص 82 فقرة 134 وما بعدهما. وهذا الرأى محل نقد، وذلك لأن النشاط لا يتخلف في مثل هذا النوع من الجرائم ولا توجد بدون نشاط (ديلوجو سالف الذكر فقه=

- ولسنا نرى هذا الرأي . فالتحريض - شأنه في هذا شأن سائر صور المساهمة المعنوية - يعتبر من " جرائم التعبير " وهى تلك الجرائم التى يستوعب الركن المادى المكون لها مجرد القول ⁽¹⁾ . وفي هذا النوع من الجرائم يتوفر الركن المادى الذى يتمثل في القول أو في التكلم ، وهو فعل مادى يتم بتحريك الفم واللسان ، وبه تنتقل الأفكار وتتحول من ظاهرة نفسية إلى ظاهرة مجسمة ذات كيان مستقل يبرز إلى العالم الخارجى ⁽²⁾ ومن هذا يتبين لنا أن في اقتران الفكرة بالقول ما يكفى لتكوين الركن المادى في هذا النوع من الجرائم . وحصيلة القول أن التحريض لا يعتبر مجرد فكرة أو رغبة أو ميل كامن في النفس، بل أن له كيانه الخارجى المستقل ، ولهذا فهو نشاط "حسى" وليس مجرد ظاهرة نفسية ، الأمر الذى ينبغى معه القول بتحقيق الركن المادى في التحريض.

- لابد اذن لكى يتحقق الركن المادى للجريمة بصفة عامة أن يقوم الجانى بنشاط أو سلوك من شأنه أن يحدث تغييرا في العالم الخارجى يعتد به القانون ويعاقب عليه ⁽³⁾ . ويحلل الفقه الايطالى السلوك إلى شقين: احدهما مادى يتحصل في حركة أو أكثر تصدر

=135). واذا سلمنا جدلا بوجود هذا النوع من الجرائم ، فإن التحريض يختلف عنه لأن التحريض يتمثل دائما في نشاط ولا يتكون من مجرد مركز قانونى أو حالة قانونية . بل أن مجرد الحضور يتمثل دائما في نشاط ولا يتكون من مجرد مركز قانونى أو حالة قانونية . بل أن مجرد الحضور أثناء تنفيذ الجريمة وقد اعتبر في بعض الحالات بمثابة تحريض بالتعزيز لا يتخلف فيه النشاط لدى المخرض.

(1) يطلق الفقه الايطالى على هذا النوع من الجرائم مصطلح (reati di espressione) أى جرائم التعبير أو الافصاح . من ذلك جرائم القذف والسب وشهادة الزور ، وهى الجرائم التى من الممكن لمجرد القول أن يستوعب ركنها المادى.

(2) انتوليزى المرجع سالف الذكر فقرة 2 ، رانيرى المرجع سالف الذكر ص 5 ، راجع كذلك ارتورو ركو الأعمال التحضيرية للقانون الايطالى الحالى ح 4 قسم 2 ص 351 وكذلك كفاليرى المقال سالف الذكر ومشتى ، الجانب المادى للمساهمة المعنوية ، المرجع سالف الذكر.

(3) لمصطلح " النشاط " أو العمل بالمعنى الواسع " في الفقه الايطالى معنيان : أولهما واسع ، وهو الطريقة التى يوجد بها الفاعل للجريمة ، أو هو مضمون الفاعل ذاته من حيث ان له سيطرته على نفسه (انتوليزى المرجع سالف الذكر). ويتسع هذا المعنى فيشمل الأفعال الداخلية المغضة للفاعل كما هو شأن بالنسبة للأفكار والميول. ومن أجل هذا يدخل هذا المعنى مجال الفلسفة أكثر من دخوله مجال القانون. والمعنى الثانى " هو كل تغيير في العالم الخارجى يعتد به القانون " ومضمون هذا المعنى أن نكون بصدد عمل - ايجابيا كان هذا العمل ام سلبيا - افصح عنه صاحبه إلى العالم الخارجى (المرجع السابق) ، وهو ما يعنى به القانون.

عن الجسم أو عن عضو منه ، والآخر معنوى ⁽¹⁾ وهو عبارة عن العلم بهذه الحركة وإرادة الجاني لها. وإذا طبقنا هذا التحليل الدقيق للسلوك الاجرامى على الفعل التحريضى تبين لنا انه لابد من توافر الشق المعنوى في كل نشاط تحريضى، بمعنى أن يكون المحرض على علم بفعله من توافر الشق في كل نشاط تحريضى ⁽²⁾ ، بمعنى أن يكون المحرض على علم بفعله التحريضى ويكون قد اراده كذلك .

ويقصد بالعلم المامه بالحركة الصادرة عن جسمه أو أحد أعضائه كما يقصد بالارادة أن تقوم داخلية نفسه بخلق الفكرة الدافعة للأعصاب الى التحرك اذا كانت الجريمة ايجابية، أو الى الحيولة دون التحرك اذا كانت الجريمة سلبية ⁽³⁾.

(1) على أن هناك جانباً من الفقه ينادى بأنه لا يشترط دائماً في النشاط الاجرامى أن يتوافر الشق المعنوى ، أى شق الارادة . (من هؤلاء نذكر الاستاذ ماير في المانيا والاستاذ انتوليزى في ايطاليا . يراجع المرجع سالف الذكر ص 41) ويكون هذا بالنسبة للامتناع عن العمل . وفي هذا الصدد يرى الاستاذ ماير أن الجريمة توجد حتى ولو تخلف العمل الارادى ، بينما يرى الاستاذ انتوليزى أن فكرة العمل تشمل الارادى منه وغير الارادى ، فكلاهما ذو أثر قانونى يعتد به. ويرز رأيه هذا بأنه تكفى الرابطة المتينة بين الحركة الخارجية للانسان وبين شخصيته للقول بوجود "عمل" فالشق المعنوى يلصق بارادة الفعل بقدر ما تجب نسبته الى فاعل الفعل (*nella suite dell atto*) ولهذا يكفى أن " ينسب العمل الى مصدره الادامى أو في عبارة أخرى يكفى في حالتنا هذه أن نتيقن من أن العمل عمله الذاتى ، وأنه صادر عنه. ولا نرى هذا الرأى ، مسيرين في هذا الرأى السائد ومؤداه أن كل "عمل" أو "سلوك" ينطوى على شقين المادى والمعنوى . راجع في هذا :

Delitala Giacomo: IL fatto nella teoria generale del reato, 1930,p.124
(وكذلك ديلوجو، فكرة القصد ، المقال سالف الذكر). وهو ما يستفاد كذلك من قول الدكتور محمود مصطفى من انه " يشترط في الفاعل أن يكون قادراً على الشعور بالأعمال المحرمة ، وعلى ارادة القيام بها والامتناع عنها . ففي اشتراط ارادة القيام بها والامتناع عنها " تلازم بين الشقين المعنوى والمادى في النشاط بنوعيه الايجابى والسلبى (المرجع سالف الذكر ص 450 رقم 338 . ومن ناحية أخرى فقد ثار الخلاف حول مدى توافر الارادة بالنسبة للعمل . ومع ذلك فإن من يروونه يصلح أساساً للجريمة انما ويستندون في هذا الى أن هذا النوع من العمل ينطوى على شق معنوى ، هو الارادة ، وعلى شق مادى هو تحريك عضو فأكثر من أعضاء الجسم، وذلك على العكس من العمل الانعكاسى حيث يخلو أمره من كل تدخل للارادة ويقوم به عضو واحد من أعضاء الجسم هو العضلة التي تباشره (ماجورى القسم العام سالف الذكر ح 1 ص 238).

(2) ويختلف الشق المعنوى للسلوك عن العنصر المعنوى للجريمة . فالأول هو ارادة الفعل، بينما يتحصل الثانى في قصد النتيجة ، وربما أوضح هذه التفرقة ما من ذكره فيما بعد . من اجل هذا تتجه الارادة إلى النشاط وينتجه القصد الى النتيجة.

(3) ماجورى المرجع سالف الذكر.

وتطبيقا لهذا ، لا يعتبر تحريضا، الفعل الانعكاسي ، لأنه فعل غير ارادى على نحو ما اسلفنا ذكره. من ذلك أن يشاهد شخص آخر وقد عزم على ارتكاب جريمة من الجرائم فتصدر عنه حركة انعكاسية لا ارادة له فيها كغلق احدى العينين او هز الرأس أو الكتف بطريقة مما جرى العرف على اعتبارها من قبيل الموافقة أو الانضمام أو التأيد، ويترتب على هذه الحركة أن يشتد عزم الجاني فيمضى في ارتكاب الجريمة . في هذا المثال يتخلف شق الارادة عن فعل " المحرض " وأن كان هو على علم بالحركة الصادرة عنه ، فيتخلف بالتالى وجود " سلوك تحريضى " بالمعنى سالف الايضاح.

– هذا هو ما يتعلق بالشق المعنوى للسلوك التحريضى، ويتحصل موقفنا منه في انه لابد من توافره حتى نكون بصدد سلوك اجرامى معاقب عليه، أما ما يتعلق بالشق المادى للتحريض ، فهو ما يحتاج الى تفصيل نبسطه فيما يلى .

يشترط لتحقيق المساهمة أن يبرز الجاني إلى العالم الخارجى نشاطه التحريضى. ولكن هل ترك المشرع المصرى طريقة الافصاح عن التحريض بلا تحديد ، اعتناقا منه بفكرة التحريض ذى الوسيلة غير المحددة أم انه عمد الى تحديد وسيلة التحريض بطريقة أوردتها على سبيل الحصر اخذا منه بفكرة " التحريض الموصوف"؟

تترد التشريعات بين هذين الاتجاهين ، حيث اعتنق المشرع الفرنسى الاتجاه الأخير ونقله عنه المشرع المصرى عام 1883 ، بينما يتجه القانون الجنائى المصرى الحالى ، والقانون الايطالى الحالى ، إلى الاتجاه الأول.

ونرى أن من الأنسب قبل معالجة كل من هذين الاتجاهين أن نوضح موقف المشرع من " وسيلة ارتكاب الجريمة " بصفة عامة حتى نستطيع على ضوئه أن نحدد مدى توفيقه في معالجة التحريض⁽¹⁾.

– اذا رجعنا الى نصوص القانون الجنائى المصرى وجدنا المشرع قد عالج كيفية ، أو طريقة ، أو وسيلة " ارتكاب الجريمة على النحو الآتى :

(1) الدكتور عبد الفتاح الصيفى ، المرجع السابق ص 192 وما بعدها .

1) هناك حالات حدد فيها المشرع على سبيل الحصر طريقة ارتكاب الفعل المكون للجريمة ، كما هو الشأن بالنسبة للمواد 102، 133 ، 134 ، 160 ، 162 ، 178 مكررا ، 211 ، 228 ، 229 ، 233 ، 236 ، 354 ، 355 ثانيا ، 361 مكررا ، 362 ، 366 ، 376 ، 386 ثانيا ، 388 ثانيا. وفي هذه الحالات يتقيد القاضى بالوسيلة التى حددها المشرع لارتكاب الفعل المكون للجريمة ، ولا يجوز له القياس عليها أو التوسع في تفسيرها.

2) وقد يورد المشرع بعض الوسائل على سبيل التمثيل ، تاركا للقاضى رخصة القياس عليها كما هو الشأن بالنسبة للموارد 82، 120 ، 164 ، 171 ، 202 ، 243 ، 260 ، 345 ، 360 ، 375 ، 379.

3) وقد يترك المشرع وسيلة ارتكاب الجريمة دون تحديد فيطلق يد القاضى في تقديرها: كما الشأن بالنسبة للمواد : 80 ، 80 مكررا ، 98 ب ، 135 ، 165 ، 365 ، 376.

على ضوء هذه الاتجاهات التشريعية ينبغى علينا ان نتساءل عن وضع التشريعات المقارنة من مشكلة التحريض:

1) **فبالنسبة لطرق الاشتراك :** يلاحظ منذ البداية ان الاتجاه في التشريعات القديمة هو " حصر " طرق الاشتراك ، وفي هذا تتفاوت هذه التشريعات. فالقانون الفرنسى مثلا يقصر الاشتراك على التحريض والمساعدة دون الاتفاق بينما يضيف البعض الآخر الى هاتين الصورتين صورة الاتفاق ، كما هو الشأن بالنسبة للقانون المصرى (م40) والقانون العراقى (م54) وكما هو الشأن بالنسبة للقانون السورى (وهو ما يستفاد دلالة من المادة 218) . بل أن قانون العقوبات الايطالى الصادر عام 1930 بعد أن أشار بصفة عامة الى وصف " المساهم " في المادة 110 منه اوضح في ثانيا المواد اللاحقة عليها أن المقصود من هذا المصطلح هو الفاعل الاصلى ، والشريك بالتحريض أو بالاتفاق أو بالمساعدة . وحصيلة القول أن " طرق " الاشتراك يوردها المشرع عادة على سبيل الحصر.

2) **وبالنسبة لوسيلة التحريض:** فما هو الحكم بالنسبة " لوسيلته " ؟ تختلف الاجابة عن هذا السؤال باختلاف الاتجاهات التشريعية على نحو ما الحنا اليه من قبل. ويتنازع المشكلة اتجاهان : الأول يأخذ بالتحريض الموصوف ، بينما يأخذ الثانى بالتحريض

المطلق، أى بالتحريض غير المحدد الوسيلة . وسنعالج كلا من هذين الاتجاهين على التوالى في فرع مستقل.

الفرع الاول : التحريض الموصوف :

— أخذ المشرع الفرنسى بفكرة التحريض الموصوف ، ومؤداها أن التحريض بمفرده وفي حد ذاته لا يكفى لمعاقبة من صدر عنه ولو ارتكبت الجريمة بناء على هذا التحريض. ولا بد للعقاب عليه من أن يقترون بوسيلة من الوسائل التى حددتها المادة 60 على سبيل الحصر . فلا عقاب على التحريض الا اذا اقترن بهدية أو بوعد أو بتهديد أو بإساءة استعمال السلطة أو المخادعة أو الدسيسة⁽¹⁾ . وتبرير هذا الاتجاه أن المشرع الفرنسى وقد اعتنق المذهب القائل بحرية الانسان في التصرف والاختيار ، فهو الحكم المسيطر ، أمامه طريق الخير وطريق الشر يتبع ايهما كما يختار وكما يريد. ويكفى لتطبيق هذا المذهب أن يكون الجاني قادرا على الشعور بالأعمال المجرمة وعلى ارادة القيام بها والامتناع عنها .

— ويبرر الأستاذ جارو مسلك المشرع الفرنسى في هذا الصدد بقوله " انه لا يكفى لمعاقبة الجاني بصفته شريكا بالتحريض أن يكون ما قام به هو مجرد تقدمه بالفكرة الاجرامية الى شخص آخر ، بل لا يكفى أن يكون قد نصحه باتباعها ، وذلك لأن مجرد الوكالة أو مجرد النصح لا يحول دون أن يحتفظ من يوجهان اليه بحريته في أن يبت في المسألة بنفسه.

وعلاوة على هذا فإن مجرد النصح أو مجرد الوكالة لا يدلان على ان من صدرا عنه ينطوى على عزم اجرامى كاف لأن يوصف بأنه شريك. لهذا كله يتطلب المشرع في التحريض أن يكون " موصوفاً " أى مقترناً بوسيلة من الوسائل التى حصرتها المادة 60⁽²⁾.

(1) جارو المطول ح3 ص 68 بند 909 . ويعتبر هذا الرأى تطبيقاً لمبدأ عام ساد عالم القانون عقب الثورة الفرنسية مؤداه حرية الانسان في التصرف والاختيار ، فهو الحكم المسيطر ، أمامه طريق الخير وطريق الشر يتبع ايهما كما يختار ويريد طالما انه قادر على الشعور بالأعمال المحرمة وعلى ارادة القيام بهما أو الامتناع عنها. وقد أشرنا الى هذا من قبل.

(2) جارو المرجع سالف الذكر . وقد تأثر القانون البلجيكي بهذا الاتجاه التشريعى.

- مما سلف يتبين أن المشرع الفرنسي قد استبعد الوسائل التقليدية المعتبرة تحريضا ،
وهى " الوكالة ⁽¹⁾ والنصح ⁽²⁾ " والأمر " حتى ولو ترتب عليها أن استفاد منها تحقق
النتيجة الاجرامية استفادة واضحة ومحددة ⁽³⁾ . ⁽⁴⁾ .

ولا يفلت هذا المسلك التشريعى من النقد :

1- وأول ما يوجه اليه أن فيه خروجا على القواعد العامة للمساهمة الجنائية دون
مقتضى يدعو إلى ذلك . لقد اسلفنا القول ان المساهمة الجنائية تقوم على دعامين : أولاهما
السببية المادية ، وتمثل في فعل اضى على النتيجة الاجرامية تأثيرا سببيا ، وثانيهما
الرباط المعنوى الذى يربط بين جميع المساهمين وهو قصد التدخل في ارتكاب الجريمة ⁽⁵⁾ .

ومما لا شك فيه أن هاتين الدعامين تتحققان في حالة الاشتراك بالتحريض ايا كانت
وسيلته . لقد اسلفنا ايضا أن الابعاز والاثارة والتعزيز تعتبر من صور المساهمة الجنائية
لارتباطها برباط السببية مع النتيجة التى تحققت . كما استبعدنا - من ناحية اخرى -
التحييد من مجال المساهمة الجنائية لانه لا ينطوى على تأثير سببي بالنسبة للنتيجة التى
تحققت . واذا صح هذا المبدأ وجب علينا تطبيقه على جميع صور التحريض، ايا كانت

(1) " الوكالة " هى الصورة التى يكلف فيها شخص آخر بارتكاب جريمة ما . وقد تتخذ صورة " اتفاق " ، كما قد
يكون مصدرها " التحريض " . وهو مصطلح منقول عن القانون المدنى ومستعمل منذ الفقه الرومانى . ومن الواضح أن
الوكالة لا تكون الا في تصرف قانونى وهو ما لا يتحقق في حالتنا هذه ولهذا فقد استعمل المصطلح على سبيل المحاز .
(2) ورأى القضاء الفرنسى من الوضوح بمكان بالنسبة للنصح على الاجهاض، حيث قررت محكمة النقض
الفرنسية انه اذا اكتفى الحكم المنقوض بأن يقرر أن المتهم قد نصح خليلته بأن تجهض نفسها بالحقن ، يكون حكما
غير مسبب تسببا كافيا للادانة . وخلصت المحكمة من هذا الى أن مجرد النصح غير معاقب عليه الا اذا تم في مكان
عام ، استنادا الى المادة الأولى من قانون 31 يوليو 1920 (دالوز المرجع السابق فقرة 75 والأحكام الحديثة التى
اشار اليها) . ومن جهة اخرى يعاقب على التحريض في حالات استثنائية اذا كان صادرا عن طبيب أو شخص
مماثل له (م/4/317 ق.ع فرنسى) . وقد سبق لنا أن أوضحنا كيف أن " النصح " وما اليه من اشارات أو توجيه أو
اعطاء معلومات ... الخ تعتبر من قبيل المساعدة لا التحريض، وذلك لأنها تنتج أثرها بادية ذى بدء بالنسبة لتنفيذ
الجريمة (راجع فيما اسلفنا) .

(3) الأمر صورة حقيقية من صور التحريض، ويتخذ صورة الابعاز ، لأنه ينطوى على خلق الفكرة الاجرامية
لدى الغير وعلى الرغم من خطورة هذه لا يعاقب عليها المشرع الفرنسى في حد ذاته .

(4) جازر المطول المرجع السابق ص 67 بند 909 .

(5) الدكتور حسن أبو السعود رسالة سالفه الذكر ص 38 رقم 26.

وسيلة التعبير عنها ، طالما انها تنطوي على تأثير سببي ، وأن صاحبها يتوافر لديه قصد التدخل في ارتكاب الجريمة .

(2) ومن جهة أخرى فإن هذا الاتجاه التشريعي تترتب عليه نتيجة خطيرة تحصل في عجزه عن أن ينال بالعقاب صورة التحريض بالايغاز ، وهي أخطر صور التحريض... ففي الوقت الذي ترفع فيه بعض التشريعات هذه الصورة من مرتبة الاشتراك الى مرتبة " الفاعل الذهني " للجريمة ، نجد تطبيق التشريع الفرنسي يؤدي الى افلات الموعز من العقاب ما لم يقترن ايعازه باحدى الوسائل التي حددتها المادة سالفه الذكر .

(3) ولتفادي هذه النتيجة الخطيرة كان من الأنسب للمشرع ألا يحدد سلفا وسائل التحريض، تاركا أمر تقديرها للقاضي حينما يواجه وقائع كل دعوى على حدة . ولا يخشى في هذا الصدد من ترك الأمر لقاضي الموضوع ، لأنه انما يمارس سلطته داخل اطار النظرية العامة للمساهمة الجنائية التي تقوم على الدعامين سالفتي الذكر⁽¹⁾ ، واللذين يجب على القاضي أن يبحث عن توفرهما في كل صور التحريض. لقد أسلفنا القول أن " الايحاء " يختلف مدى تأثيره من حالة إلى أخرى ، أى أن المعيار بالنسبة له شخصي لا موضوعي. ولقد كان من الأجدر بالمشرع ألا يحدد سلفا وبطريقة موضوعية ، وسائل الاشتراك بالتحريض، لأننا لا نستطيع أن نقرر سلفا أن هذه الوسائل وحدها كافية للتأثير في ارادة المحرض ، وأن ما عداها من الوسائل لا يكفي لأن يحدث مثل هذا التأثير⁽²⁾ .

(4) وعلاوة على هذا كله فقد سلم المشرع في بعض النصوص بإمكانية وجود تحريض غير مقترن بوسيلة من الوسائل سالفه الذكر ، كما هو الشأن بالنسبة للمادة 441 . ومؤدى هذا أن طبيعة التحريض لا تستلزم حتما اقترانه بوعد أو وعيد أو هدية أو اساءة استعمال السلطة ... الخ ، لكي يتحقق التأثير في ارادة الغير.

(5) على أن موقف الفقه الفرنسي - بصفة عامة - في هذا الصدد محل نقد. ولقد كان من الأولى به أن يضيق من نطاق هذا الاتجاه التشريعي الخطير فيستبعد من مجال

(1) الدكتور حسن أبو السعود رسالته سالفه الذكر ، ذات الموضوع .

(2) الدكتور حسن أبو السعود ، المرجع السابق ، ذات الموضوع .

التحريض صور النصح والارشاد واعطاء التعليمات والتوجيهات⁽¹⁾ ، لأن هذه الأفعال لا تعدو أن تكون صوراً "للمساعدة" وليست تحريضا ، اذ أنها تتجه بصفة أصلية إلى التنفيذ المادى للجريمة فتساعد على التحضير له أو تسهيله أو اتمامه، وليست أفعالا تحريضية لأنها لا تتجه بصفة أصلية إلى ارادة الجاني فتخلق فيها الفكرة الاجرامية أو تثيرها أو تعززها⁽²⁾ . فاذا وضعنا في اعتبارنا طبيعة هذه الأفعال ، أمكننا أن نضيق إلى حد ما من خطورة تطبيق الاتجاه التشريعى سالف الذكر ، فنساعد العدالة على أن تنال بالعقاب كل مرتكب لفعل من أفعال النصح أو الارشاد أو التوجيه أو اعطاء تعليمات ، ومن في حكمهم ، بصفتهم شركاء بالمساعدة ، لا بالتحريض.

ننتقل الآن إلى معرفة موقف القضاء الفرنسى من هذا الاتجاه التشريعى:

(1) احكام القضاء الفرنسى مستقرة منذ امد طويل على ضرورة توافر احدى الحالات التى عدتها المادة 60 لكى يتحقق الاشتراك بالتحريض، على أساس أن المشرع قد أوردتها على سبيل الحصر.

ومن هذا ما قضت به محكمة النقض الفرنسية من أن النصح وحده لا يكفى للقول بوجود اشتراك بالتحريض، حتى لو ثبت أن الجريمة قد وقعت بناء على هذا النصح⁽³⁾ ، ومن انه اذا نصح شخص ما مدينا محجوزا على مال عين حارسا عليه ، بأن يبعد المال المحجوز عليه ، وقام المدين بتنفيذ هذه النصيحة فلا اشتراك بالتحريض في هذه الحالة بالنسبة للأول لأن نصحه لم يقترن بهدية أو بوعده أو بوعيد ... إلى آخر ما عدته المادة 60 من وسائل⁽⁴⁾ .

(1) يتجه الفقه الفرنسى الى اعتبار هذه الصورة من قبيل التحريض لا المساعدة (راجع ما أسلفناه). من هذا الرأى كذلك في مصر الدكتور : حسن ابو السعود المرجع سالف الذكر.

(2) راجع فيما سبق.

(3) نقض 12 فبراير 1887 في Gaz.pal. 87-1-375 .

(4) ليون، 4 يناير 1860 ، دالوز ، 61 - 99 راجع كذلك بصفة عامة نقض 23 فبراير 1800 رقم 179 ، نقض 3 سبتمبر 1912 المرجع السابق رقم 20 ، نقض 24 ديسمبر 1924 ، 1943-1-117 . وبالنسبة للفقه الفرنسى راجع : رو المرجع السابق ح1 ص 344 ، بلاتش " دراسة عملية للقانون الجنائى " ، طبعة ثانية 1864 ح2 ص 157 رقم 77 ، ص 166 رقم 87 ، جارسون م 59 ، 60 ص 166 رقم 186 ، جارو المختصر ص 532 رقم 258.

ومن أجل هذا تتطلب محكمة النقض من المخلفين أن يكونوا على علم محدد بفعل التحريض ووسيلة ارتكابه ، وأن يراعوا هذا في اجاباتهم⁽¹⁾ .

(ب) وإذا كان القضاء الفرنسي قد تقيّد بالوسائل التي عددها المادة 60 على سبيل الحصر، إلا أنه من ناحية أخرى توسع في تفسير كل وسيلة من هذه الوسائل، بطريقة من شأنها ادخال عدة حالات نطاق التحريض المعاقب عليه ، الأمر الذي أدى إلى التخفيف من غلواء المشرع على النحو سالف الذكر⁽²⁾ . وفي هذا الصدد نجد قد قرر المبادئ الآتية :

1) بالنسبة للهدية أو الوعد اللذين يحبان التحريض، استند القضاء الى فكرتين لتوسيع تفسير هذين المصطلحين. فمن ناحية قرر القضاء أن المشرع لم يحدد " محل " الهدايا والوعد⁽³⁾ .

وتطبيقا لهذا قضى بأنه يعتبر اشتراكا بالتحريض الرهان الذي يلتزم بمقتضاه شخص بأن يدفع لآخر مبلغا من المال اذا قام بارتكاب جريمة من الجرائم⁽⁴⁾ ، أو أن يضمن شخص لآخر الغرم المالي الذي قد يترتب على ارتكابه لجريمة من الجرائم، وكان الحكم بصدد جريمة جهركية⁽⁵⁾ ، أو من يعد آخر بمبلغ من المال لو ارتكب جريمة ما⁽⁶⁾ .

ومن ناحية اخرى قرر القضاء الفرنسي أنه طالما أن المشرع لم يحدد المصدر المنشئ للوعد أو للهدية ، فيجب ألا نقف لدى القول بأنهما ينشآن عن عقد تبرع ملزم لجانب واحد اقترن بشرط غير مشروع- وهو شرط يعتبر كأن لم يكن في نظر المادة 900 من القانون المدني الفرنسي- بل يجب أن نعتد كذلك بالحالة التي يكون فيها مصدر الوعد أو

(1) نقض 14 اكتوبر 1825 Bull.Crium 205 ، نقض 16 مارس 826 jurisper.generale

1826 رقم 1272 . راجع كذلك جارسون المرجع السابق بند 186.

(2) بوشون ، رسالة الدكتوراه مألقة الذكر ص 181 وما بعدها ، سيلز، المقال سالف الذكر ص 153.

(3) جارسون المرجع سالف الذكر بند 192.

(4) نقض 28 نوفمبر 1856 دلولز 57-1-28.

(5) نقض فرنسي 22 اكتوبر 1825 D.compl. 84 ، 103 .

(6) دلولز المرجع السابق.

الهدية عقدا من عقود الغرر الملزمة للجانبين ، كعقود التأمين ، أو يكون فيها المصدر بعض الاتفاقات الارادية المحضة ، كما يجوز أن يتحقق هذا في حالة الرهان⁽¹⁾ .

وفي هذا الصدد قررت محكمة النقض الفرنسية في حكم قديم لها أن هناك تحريضا اقترن بوعده بالنسبة لمن يضمن للمهرين المخاطر التي قد يتعرضون لها من جراء ارتكبتهم الجريمة المقصودة من التحريض⁽²⁾ .

كما يعتبر شريكا بالتحريض من يتعهد في صورة رهان بان يعطى آخر مبلغا من النقود اذا ارتكب جريمة ما ، وهو ما حدث في قضية راهن فيها شخص آخر على انه لا يجرؤ على أن يستحم عاريا في مكان يطل على الطريق العامة⁽³⁾ .

(2) وفيما يتعلق بالتهديد ، قرر القضاء الفرنسي انه لا يشترط لتطبيق المادة 60 من قانون العقوبات الفرنسي ما تشترطه المادة 305 من هذا القانون ، أو في عبارة اخرى فانه لا يشترط في التهديد أن يقترن بأمر أو أن يكون مشروطاً⁽⁴⁾ .

(3) وبالنسبة لاساءة استعمال السلطة ، كان القضاء في أول الأمر يتطلب أن تكون السلطة " شرعية " كما هو الشأن بالنسبة للرئيس ومرووسه⁽⁵⁾ . وفي هذه الحالة كانت مسئولية صاحب السلطة مفترضة. ولكنه توسع بعد هذا فأدخل نطاق اساءة استعمال السلطة الحالة التي يستند فيها المحرض إلى سلطة " تأديبية " ⁽⁶⁾ ⁽⁷⁾ .

(1) بوشون المرجع سالف الذكر ص 182.

(2) نقض فرنسي 22 اكتوبر 1825 D.Prat. 1825 79-1-26.

(3) نقض فرنسي 28 نوفمبر 1856 D. Prat. 1856 160-571.

(4) بوشون المرجع سالف الذكر.

(5) دلوذ المرجع السابق.

(6) بوشون المرجع سالف الذكر ص 183. ولقد كان القضاء يفترض مسئولية رب الأسرة الذي يدير مصنعا عائليا عن الجرائم التي يرتكبها أحد اولاده أو تابعيه من الأسرة ، على أساس اساءة استعمال رب الأسرة للسلطة ، حتى ولو ارتكبت الجريمة دون تدخل منه بل وفي غيبته ، طالما أن الأب كان يركن عادة إلى مثل هذا النشاط الاجرامى ويستفيد منه (محكمة ليون في 15 يناير 1856 D.Prat. 1856 82-2-1862) .

(7) دلوذ فقرة 205 راجع كذلك نقض 8 يوليو 1948 في Rev.Science Crim.1948 P.76 راجع جازو المطول في ح3 بند 910.

كما هو الشأن بالنسبة لسلطة الأب على ابنه ⁽¹⁾ بل لقد توسع القضاء بعد هذا كله فأخذ في تقديره كل سلطة "واقعية" ⁽²⁾ . وعلاوة على هذا كله فقد استقر القضاء - من ناحية أخرى - على أن وجود سلطة أدبية ما بين المحرض والفاعل الأصلي أمر تقديري متروك لقاضي الموضوع ، موسعا بذلك من سلطته التقديرية ⁽³⁾ .

(4) أما فيما يتعلق بالمخادعة والدسيسة، فقد سلكت محكمة النقض الفرنسية مسلكا تفسيريا لم يفلت من نقد الفقهاء، حيث فسرت مطلق (artifices) تفسيرا ضيقا ، بينما توسعت في تفسير مصطلح (machination) مع أن المشرع قد قصد من هذين المصطلحين الإشارة إلى كل صور الخداع والحيل الخفية المكونة للتدليس المقترن بسوء النية (dolos malus) .

- هذا هو موقف القضاء الفرنسي من الاتجاه التشريعي المحدد لوسائل التحريض ، والواقع من الأمر أن هذه الحلول التي ابتكرها القضاء لا تعدو أن تكون - كما قال الأستاذ سيلز بحق - بمثابة " المسكنات الضعيفة " بالنسبة للمادة 60 ، وانه ما زالت هناك فروض عديدة يفلت فيها المحرض من العقاب ⁽⁴⁾⁽⁵⁾ .

الفرع الثاني : التحريض غير محدد الوسيلة (أو المطلق) :

- حذا قانون العقوبات المصري الصادر عام 1883 حذو القانون الفرنسي فعدد في المادة 68 منه طرق التحريض بما لا يخرج عن نص المادة 60 من القانون الفرنسي .
إلا أن المشرع المصري عند تعديل 1904 هجر فكرة التحريض الموصوف وأخذ بفكرة التحريض غير محدد الوسيلة ، وهو ما فعله كذلك قانون 1937 الحالي . وقد برر

(1) حكم محكمة ريوم في 15 يناير 1862 - دلو ز - 62-2-82. وكما هي الحال بالنسبة للمدرس الذي يحرض تلميذه على ارتكاب جريمة ما ، المرجع السابق رقم 206، جندى عبد الملك - الموسوعة سالف الذكر ص 707 فقرة 70.

(2) دلو ز ، فقرة 80 . وكما هي الحال اذا أمر الخليل خليلته الحبلى بالاجهاض. نظر كذلك فيدال ومانبول المرجع سالف الذكر رقم 428 وما بعده.

(3) بوشون المرجع سالف الذكر ص 183 . بل أن المحاكم تعتبره فاعلا أصليا في مثل هذه الصور.

(4) بوشون المرجع السابق ص 183 و 184.

(5) سيلز ، المقال سالف الذكر ص 153.

المشرع مسلكه هذا في تعليقات الحقانية بقوله : " إن المادة سالفه الذكر تعتبر كفاعل من حرصوا مباشرة على هذه الجناية أو الجنحة بهدية أو وعد أو وعيد أو استعمال سلطة أو سطوة أو مخادعة أو دسيسة . وقول مخادعة أو دسيسة قول عام يدخل تحته التحريض على أى شكل وقع ، ومع ذلك فمجموع العلماء يسعون لايجاد تقييد لهذا التعميم (كتاب هوس صحيفة 380) : فاذا صرف هذان اللفظان إلى أعم معانيهما صدقا على المشورة والحض والايغاز، ولكن القانون قد جعل لهذا اللفظ معنى مقيدا . واذا أخذنا قوله المخادعة والدسيسة بمعناها العام فيكون تعداد باقى الوسائل التى هى التهديد والوعد.... الخ لا لزوم له . وأما اذا قيدنا معناهما فيصير مدلولهما غير محقق ويجوز أن ينجو أشخاص هم في الحقيقة مدانون بجرائم من طائفة كل عقاب"⁽¹⁾ .

وهكذا ترك المشرع لقاضى الموضوع تحديد ما اذا كان الفعل الصادر عن شخص ما يعتبر "تحريضا" أم لا ، وذلك في كل حالة على حدة⁽²⁾ . وفي هذا الصدد حكم بأن القانون لم يبين ما هو المراد من كلمة " تحريض " فهذه المسألة تتعلق اذن بالموضوع وتترك لقاضى الموضوع الذى يقدرها ويفصل فيها فائيا . وبناء على ذلك يكفى أن يثبت وجود التحريض ، وليس عليه أن يبين تفصيلا الأركان المكونة له⁽³⁾ .

- ولقد سلك المشرع الايطالى نفس الاتجاه في القانون الجنائى الحالى الصادر عام 1930 ، فلم يحدد طرق التحريض أو وسائله ، بل تركها لقاضى الموضوع . وكذلك الشأن بالنسبة للقانون البرتغالى (م22) ، والقانون الهنغارى (م69) ، والقانون السويدى (م1 من الفصل الثالث)، والغالبية من تقنيات المقاطعات السويسرية ، وكذلك كان الشأن بالنسبة للقانون الايطالى الملغى (م63) . ومن ناحية أخرى ، فهناك من التقنيات ما تأثر من حيث الصياغة بمسلك القانون الفرنسى سالف الذكر، فعدد طرق التحريض ثم أردفها بما يفيد اطلاق وسيلة التحريض، بحيث يكون ما أورده انما جاء على سبيل

(1) تعليقات الحقانية على الباب الرابع من الكتاب الأول لقانون عقوبات 1904 .

(2) الدكتور حسن أبو السعود، رسالة الدكتوراة سالفه الذكر ص 59 بند 37 ، جندى عبد الملك الموسوعة الجنائية سالفه الذكر ص 706 فقرة 66 .

(3) نقض 25 نوفمبر 1911 مج 13 عدد 17 .

التمثيل من هذا النوع من التقنيات المادة 48 من القانون الألماني التي اضافت عبارة " أو باى طريقة أخرى " بعد تعداد بعض صور التحريض⁽¹⁾.

– واذا كان القانون المصرى الحالى قد ترك جانبا فكرة التحريض الموصوف ، فإن هذا لا يحول دون الاسترشاد بما كانت المادة 68 من قانون 1883 تحددته باعتبارها مجرد أمثلة لوسائل التحريض⁽²⁾.

وعلى هذا الأساس يمكننا أن نقرر أن أبرز صور التحريض ما كان منها مقترناً بهدية أو بوعده أو بوعيد أو بمخادعة أو بدسياسة أو بإساءة استعمال السلطة أو الصولة⁽³⁾. وعلى هذا النحو نعرض بعض صور التحريض على سبيل المثال.

– قد يتخذ التحريض صورة " الوعد بمجازة " ، ويكون موضوع الوعد في هذه الصورة مبلغا من المال أو فائدة من الفوائد أو تحقيق مصلحة من المصالح . ويشترط في الوعد أن يتم قبل ارتكاب الفاعل الأصلي (الموعود له) الجريمة⁽⁴⁾ ، والا فاننا نكون بصدد تحييد، لا تحريض، والتحييد لا يعتبر "مساهمة" في الجريمة .

كما قد يتخذ التحريض صورة "وعد بمساعدة" كأن يعد شخص آخر بأن يساعده بعد ارتكاب الجريمة في اخفاء جثة القتل أو في اعدام الدليل المادى للجريمة ، أو بان يعده بالسعى لدى شخص ذى جاه لحفظ الدعوى ، أو لدى جهة قضائية لاستصدار حكم لصالحه ، أو للحصول على عفو ممن يمتلك اصداره ، أو بالانفاق على أسرته اذا حبس احتياطيا أو اذا أدين بعقوبة مقيدة للحرية ، أو بدفع الغرامة اذا حكم عليه بها ، أو ببيع أو شراء المال المسروق⁽⁵⁾.

(1) رانيرى المرجع سالف الذكر ص 225.

(2) جرانغولان ح1 رقم 628 ، 630 .

(3) جندي عبد الملك ، الموسوعة ح1 ص 707 بند 67.

(4) بيندينج ، القسم العام سالف الذكر ص 312.

(5) وذلك على العكس بالنسبة للقانون الفرنسى ، حيث حكم بأنه لا تحريض في الحالة التي يشتري فيها شخص

أشياء مسروقة وبعد السارق بأنه سيشتري منه مستقبلا كل ما سيحصل عليه من المسروقات (Poitiers, 31

mai 1855,Vivier,S. 56-2-328) .

ومن شأن " الوعد بالمساعدة " التأثير في ارادة الغير الاجرامية فيجعله يقدم على ارتكاب الجريمة في ظروف نفسية أو معنوية أقوى من ذي قبل ، وذلك لأنه يضع في تقديره أن المشروع الاجرامى سيكون أكثر نجاحا ، وبهذا تضاف اليه بواعث جديدة⁽¹⁾ .

على انه يشترط في " الوعد " بصفة عامة أن يكون سابقا على ارتكاب الجريمة ، ولا يهم بعد هذا ما اذا كان الوعد قد أعطى قبل التنفيذ أن أثناءه⁽²⁾ ، وذلك لأن الوعد الذى يتم بعد تحقق النتيجة الاجرامية انما يعتبر من قبيل التحبيذ على نحو ما أشرنا اليه منذ قليل ، كما قد يكون جريمة قائمة بذاتها ، أو جريمة من نوع خاص كما يرى البعض⁽³⁾ .

هذا ، وقد يحدث أن يشاهد شخص تنفيذ جريمة ما دون أن يكون ملزما قانونا بمنع وقوعها ، فيعرض عليه مرتكبها مبلغا من المال نظير عدم تبليغه عنها للسلطات العامة ، فهل يعتبر في هذه الحالة محرضا؟ على ضوء ما أسلفنا ذكره بصدد المساهمة السلبية يمكن الوصول الى استبعاد التحريض في هذه الحالة ، وذلك لأن من أخذ المبلغ لم يخلق الفكرة الاجرامية لدى المنفذ للجريمة ، ولم يثرها ، بل ولم يعززها . ولهذا فلا عقاب على هذا الفعل الا إذا كان ملزما قانونيا بمنع ارتكابها ، أو إذا وجد نص استثنائى يعتبر عدم التبليغ جريمة قائمة بذاتها⁽⁴⁾ .

(1) مانتسيتى المطول ح2 ص 508 ، رانيرى المرجع سالف الذكر ص 226 ، كفاليرى المقال سالف الذكر - جارسون المرجع سالف الذكر فقرة 194 (بالنسبة للوعد بتحمل المخاطر المالية في الجرائم الجمركية)، دالوز بند 78 .
(2) مانتسيتى ، رانيرى : المرجعان سالفا الذكر .

(3) بيندنج المرجع سالف الذكر ، رانيرى المرجع سالف الذكر . هذا ويلاحظ أن المكافأة التى يمنحها شخص لآخر نظير ارتكابه الجريمة لا تعتبر "تحريضا " اذا دفعت هذه المكافأة بعد ارتكاب الجريمة ولم تكن تنفيذا لوعد سابق على ارتكابها (جارسون المرجع السابق رقم 196).

(4) مانتسيتى المرجع سالف الذكر . وقد أخذ بهذا رأى الاستاذ بتالينى القسم العام سالف الذكر ص 447 . وهذه الخلاصة مستفادة كذلك مما ذكره الاستاذ ديولوجو في مقاله " المساهمة السلبية " سالف الذكر . وبما ذكره الاستاذ بتالينى في هذا الصدد أن "القانون الايطالى لا يلزم الأفراد بالتبليغ في حالة ارتكاب جريمة ما ، بل يترك لهم الحرية في أن يبلغوا أو لا يبلغوا . ولم يلزمهم بالقبض على الجاني اذا شاهدوه في حالة تلبس . أن التبليغ والقبض سلطة لفرد وليس الزاما أو واجبا . أما اذا رأى المشرع أن هناك حالات هامة يحتاج الأمر فيها إلى مخالفة هذه القاعدة العامة ، فانه يعتمد إلى النص صراحة على ذلك ، كما هو الشأن بالنسبة للمادة 364 ق.ع ايطالى بخصوص الجرائم السياسية " (بتالينى المرجع السابق ذكره) .

- وقد يلجأ شخص إلى أن يتوعد آخر أن لم يرتكب جريمة ما ، أو يكرهه على ارتكابها. وفي هذه الحالة يعتبر المتوعد أو المكره محرضاً بالايحاز ، لأنه خلق الفكرة الاجرامية لدى الغير، على نحو ما أسلفنا ذكره من قبل⁽¹⁾ وإن كانت هذه الصورة نادرة الوقوع⁽²⁾. على أنه يجب ألا يصل الوعيد أو الاكراه إلى درجة تنعدم معها ارادة المنفذ للجريمة ، لأن المحرض في هذه الحالة قد يعتبر "فاعلاً معنوياً" ، على نحو ما سنوضحه عند معالجتنا لهذه المشكلة فيما بعد .

- وقد يتمثل نشاط المحرض في مجرد الحضور أثناء ارتكاب الجريمة دون تدبير سابق. ولقد أسلفنا القول بأن هذه الصورة تحريض ارتكب بطريقة ايجابية لا سلبية ، ولأنها كافية لتحقيق الاشتراك بالتحريض متى توفرت سائر شروط المساهمة الأخرى. وعلى هذا الأساس يعتبر محرضاً بالتعزيز الأب الذي يحضر مصادفة أثناء قتل ابنه لغريم لهما ، متى توفر لدى الأب قصد التدخل في ارتكاب هذه الجريمة ووضع ابنه هذا القصد موضع الاعتبار أثناء تنفيذ الجريمة . ولا يتصور التحريض بالايحاز أو بالإثارة في هذه الحالة ، لأن العزم الاجرامى كان قد وجد من قبل⁽³⁾. على أن مجرد التصديق على جريمة ارتكبتها الغير لا يعتبر تحريضاً بالمعنى الضيق للمصطلح ، وإن كان من الممكن اعتباره تحبيذاً على نحو ما أسلفنا ذكره . والأصل ألا عقاب عليه ما لم ينص المشرع صراحة على خلاف ذلك .

- وقد يتخذ التحريض صورة الأمر. وفي هذا الصدد يقرر الأستاذ كارارا أن الأمر في حالتنا هذه يكون بمثابة " وكالة " بارتكاب جريمة ما القاها شخص ذو مكانة عالية على عاتق شخص دونه ، مسيئاً بذلك استعمال سلطته⁽⁴⁾. وعلاوة على هذا ، قد يتمثل التحريض في استغلال السلطة أو الصولة ، على نحو ما أسلفنا ذكره بصدد الفقه الفرنسى.

- من هذه الأمثلة جميعها نخلص إلى أن اختيار وسيلة التحريض يتوقف على طبيعة العلاقة بين طرفي التحريض، وعلى مدى قوة ارادة المحرض، وعلى مدى سهولة التأثير

(1) راجع فيما سبق.

(2) جارسون المرجع السابق بند 198 .

(3) راجع فيما سبق.

(4) كارارا ، كفاليري : المرجعان سالف الذكر.

فيها ، وعلى الظروف المادية والمعنوية التي تلابس القيام بالتحريض، وعلى ما عدا ذلك من أمور تختلف من حالة إلى أخرى⁽¹⁾ . وإجمالاً للقول ، قد يحدث المحرض تأثيره النفسى في الحال ، كما قد يحدثه في المستقبل. وكما يكون الفعل التحريضى غير مشروط فقد يكون مشروط⁽²⁾ . وكما يكون صريحاً قد يكون ضمناً⁽³⁾ ، وكما يكون كتابياً قد يكون شفوياً، وسواء تم ذلك في جملة قصيرة أم في محاضرة طويلة⁽⁴⁾ . ومن هذا كله يتبين لنا مدى توفيق المشرع المصرى في أنه لم يحدد سلفاً وسيلة التحريض حتى لا يضيق من مجال التجريم ، بل أطلقها حتى ينال بالعقاب كل صور التحريض⁽⁵⁾ .

ولقد أكدت محكمتنا العليا هذا المعنى في حكم قررت فيه أنه " لما كان الاشتراك بالاتفاق والتحريض يتم غالباً دون مظاهر خارجية أو أعمال مادية محسوسة يمكن الاستدلال بها عليه ، فإنه يكفي أن تكون المحكمة اعتقدت حصوله من ظروف الدعوى وملابساتها وأن يكون اعتقادها هذا سائفاً تبرره الوقائع التي اثبتها الحكم⁽⁶⁾ .

ولقد سبق للمحكمة أن قررت من قبل في هذا المعنى أن " مما تجب ملاحظته أن الاشتراك بالاتفاق انما يتكون من اتحاد نية أطرافه على ارتكاب الفعل المتفق عليه ، وهذه النية أمر داخلى لا يقع تحت الحواس ولا يظهر بعلامات خارجية، كما أن الاشتراك بالتحريض قد لا يكون له مظهر خارجى يدل عليه. وإذا كان القاضى الجنائى ، فيما عدا الحالات الاستثنائية التى قيده القانون فيها بنوع معين من الأدلة ، حراً في أن يستمد عقيدته من أى مصدر شاء ، فإن له إذا لم يقيم على الاشتراك دليل مباشر من اعتراف أو

(1) كفاليرى المقال سالف الذكر .

(2) نقض ايطالى في 14 فبراير 1951 (gius- pen) 1951 -2- 690 راجع كذلك كفاليرى المرجع سالف الذكر.

(3) نقض ايطالى في 26 اكتوبر 1951 (guis. pen) 1952 -2- 546 رقم 56 . وقد يتم التحريض بطريق المديح والثناء أو بالتشجيع: راجع نقض ايطالى في 13 اكتوبر 1950 ، 1952 -2- 543 رقم 50 .

(4) مانتسقى المرجع سالف الذكر ص 503 ، كفاليرى المقال سالف الذكر. راجع بصفة عامة بالنسبة لما يتعلق باثبات التحريض الدكتور حسن أبو السعود المرجع سالف الذكر ص 38 والدكتور عبد الفتاح الصيفى المرجع السابق ص 223.

(5) الدكتور حسن ابو السعود رسالة الدكتوراه سالفه الذكر ذات الموضع .

(6) نقض أول نوفمبر 1955 مجموعة النقض ص 6 ص 1275 رقم 373 .

شهادة شهود أو ما شاكل ذلك ، أن يستدل عليه بطريق الاستنتاج من القرائن التي تقوم لديه ، كما له أن يستنتج حصول التحريض أو الاتفاق أو المساعدة على الجريمة من أعمال لاحقة لها ⁽¹⁾ .

على انه اذا كانت لقاضى الموضوع حرية استنتاج حدوث التحريض، إلا أن من الواجب عليه أن يبين طريقة الاشتراك، والعناصر التي استخلص منها وجوده . فاذا خلا حكمه من ذلك وجب نقضه ⁽²⁾ . على أنه ليس من الواجب أن يشتمل الحكم الصادر من محكمة الموضوع على الوقائع المكونة للاشتراك بالاتفاق والتحريض، لأن هذا النوع من الاشتراك قد لا يظهر في الخارج بأعمال مادية. ويكفى أن تكون المحكمة قد عللت ما استنتجته من وجود الاتفاق والتحريض بطريقة تسوغ اعتقادنا بحقيقة ما حصل ⁽³⁾ .

– خالصنا إلى أن القاعدة في ظل قانون العقوبات المصرى أن المشرع لم يحدد وسيلة الاشتراك بالتحريض، على عكس ما فعله المشرع الفرنسى . على أن هناك صورة خاصة من صور الاشتراك بالتحريض استلزم فيها المشرع وسيلة خاصة هي احدى وسائل العلانية على نحو ما ورد بالمادة 171 التي تعاقب كل من أغرى واحدا أو أكثر بارتكاب جناية أو جنحة بقول أو صياح أو جهر به علنا أو بفعل أو ايماء صدر منه أو بكتابة أو رسوم أو صور شمسية أو رموز أو اية طريقة أخرى من طرق التمثيل جعلها علنية أو بأية وسيلة أخرى من وسائل العلانية يعد شريكا في فعلها ويعاقب بالعقاب المقرر لها اذا ترتب على هذا الاغراء وقوع تلك الجناية أو الجنحة . أما اذا ترتب على الاغراء مجرد الشروع في الجريمة فيطبق القاضى الأحكام القانونية في العقاب على الشروع الخ .

وتتفق هذه المادة وأحكام المادة 40 فقرة أولاً في أن المخرض في كلتا الحالتين يعتبر مجرد شريك ، وفي انه يشترط لعقاب المخرض أن تقع الجريمة كاملة أو مشروعا فيها ، وإن كان ظاهر النص قد خصص حالة الشروع في فقرة مستقلة من فقرات المادة 171 . على أن وجه

(1) نقض 28 مايو 1945 مجموعة القواعد القانونية ح2 ص 719 رقم 583.

(2) نقض نوفمبر 1938 مجموعة القواعد القانونية ح4 ص 364 رقم 284.

(3) نقض 25 يناير 1931 المرجع السابق ح2 ص 223 رقم 172 . راجع كذلك في هذا المعنى بالنسبة

للاشتراك بالاتفاق نقض 29 مارس 1931 ، المرجع السابق ص 276 رقم 223.

الخلاف بين المادتين يتحصل في أن المادة 40 تعالج الاشتراك في جميع درجات الجرائم: الجنايات والجنح والمخالفات وذلك بعكس المادة 171 التي استبعدت صراحة التحريض على المخالفات ومن جهة أخرى فإن المادة الأخيرة قد استلزمت وسيلة من وسائل العلانية التي أشارت إليها، بمعنى أنه لا تقوم الجريمة التي تضمنتها إلا إذا توافرت هذه الوسيلة . وتعتبر المادة 40 فقرة أولا بالنسبة للمادة 171 بمثابة القاعدة العامة من الخاصة ، فيرجع إلى الأولى في كل ما عدا خلاف الذي انحنا إليه. وسنعالج هذا النوع من الجرائم في مناسبة أخرى ⁽¹⁾ .

(1) راجع الدكتور محمد محي الدين عوض ، العلانية في قانون العقوبات ، رسالة الدكتوراه 1955 ، ص 34 ، ص 121 وما بعدها . راجع كذلك مؤلفات القسم العام في هذا الصدد .

المطلب الثانى

النتيجة الاجرامية

– العنصر الثانى من عناصر الركن المادى للتحريض هو النتيجة الاجرامية . وتثير هذه الفكرة خلافا بين الفقهاء ، حيث يرى البعض أن لكل جريمة نتيجة ، بينما يرى البعض الآخر أن هناك من الجرائم ما لا نتيجة لها . وينعكس أثر هذا الخلاف الفقهى على التحريض ، ولهذا كان من الأوفق أن نعرض للاتجاهين الفقهيين اللذين يتنازعان مشكلة النتيجة الاجرامية لنعالج المسألة بالنسبة للتحريض.

وعلى هذا النحو نتحصل خطة بحثنا في أن نخصص القسم الأول من هذا المطلب لمعالجة النتيجة بالنسبة للجريمة بصفة عامة ، ثم نخصص القسم الثانى لمعالجة النتيجة بالنسبة للتحريض.

الفرع الأول : النتيجة الاجرامية بصفة عامة :

– اذا نظرنا إلى النشاط (أو السلوك) من الناحية الطبيعية أو العلمية أو من الناحية الموضوعية ، تبين لنا أنه اذا اقتصر على أمر " داخلى " محض ، فإنه لا يترتب عليه – وشأنه هكذا – تعديل أو تغيير في العالم الخارجى . أما اذا تمثل النشاط في حركة تصدر عن جسم الانسان ، فان من مقتضيات هذه الحركة أن تحدث تعديلا أو تغييرا في العالم الخارجى . ويسمى لتغيير أو التبديل اللذان نحن بصددهما " بالنتيجة " . ومن هذا يتضح أن النتيجة معناها " التغيير الذى يطرأ على العالم الحسى أو العالم المعنوى نتيجة سلوك خارجى " (1) .

وعلى هذا الأساس نتحصل النتيجة في العلاقة بين تغيير أو تعديل معين يطرأ على العالم الخارجى وبين سلوك ما . وفي عبارة أخرى نتحصل النتيجة في العلاقة بين السبب والمسبب ، أو بين السلوك والتعديل أو التغيير (2) .

(1) راجع في هذا جرسينى القسم العام ح2 ص 59 رقم 29 وما بعدها ، انتوليزى القسم العام ص 153 رقم 90 وما بعدها . ولنفس المؤلف :

Antolisel : L'evento e il nuovo codice penale, R.I.D.P.1932,II.

(2) المرجعان سافقا الذكر . انظر كذلك في هذا المعنى في ظل القانون المصرى :

ديلوجو ص 91 رقم 153 وما بعدها ، محمود مصطفى القسم العام ص 250 رقم 192 وما بعدها .

- وقد يبدو أن النتيجة " جزء " من النشاط لا ينفصل عنه لأن الفاعل انما يقوم بعملية واحدة تعتبر النتيجة آخر حلقاتها ، ولكن الواقع أن كلا من النتيجة والنشاط يختلف عن الآخر، فالنتيجة أثر للنشاط وليست جزءا منه ، ولا أدل على هذا من أن المشرع ضمن المادة 45 من قانون العقوبات المصرى صورتين للشروع تنفصل فيهما لحظة النشاط عن لحظة النتيجة هما الجريمة الموقوفة والجريمة الخائبة ⁽¹⁾ .

- ننتقل بعد هذا إلى معالجة " النتيجة " من الناحية القانونية . وفي هذا الصدد انشقي الفقه إلى اتجاهين رئيسيين ، يستند أولهما إلى نفس الفكرة الطبيعية أو الموضوعية للنتيجة ويؤسس عليها الفكرة القانونية للنتيجة. ولديه أن النتيجة بمعناها القانوني هي ما يطرأ على العالم الحسى أو المعنوى من تعديل يحدثه ، أولا يحول دون حدوثه ، نشاط خارجي صادر عن الانسان، متى رتب القانون عليه (أى التعديل) آثارا جنائية ⁽²⁾ .

- ويرى أنصار هذا الفريق من الفقهاء أنه اذا صح من الناحية الطبيعية القول بأن لكل نشاط نتيجة طبيعية، فإن هذا لا يستلزم حتما أن يكون لكل نشاط نتيجة "قانونية". من أجل هذا يفرق هؤلاء الفقهاء بين نوعين من الجرائم : النوع الأول خاص بالجرائم التى تقترن بالنتيجة ، ويطلق عليها مصطلح الجرائم المادية ، وفيها يستلزم المشرع تحقق

(1) ديلوجو ومحمود مصطفى ، المرجعان سالف الذكر. راجع كذلك في هذا المعنى انتوليزى المرجع سالف الذكر ص 157 ، جرسينى المرجع سالف الذكر حاشية رقم 1 وكذلك حاشية رقم 2 ص 60 حيث يقرر أن النتيجة " موضوعية " محضة ، لا تتوقف على القصد الذى دفع الجاني الى الحركة .

(2) جرسينى المرجع سالف الذكر ص 61 رقم 30، انتوليزى المرجع سالف الذكر. ويتجه الفقه الالماني بصفة عامة إلى تعريف النتيجة بأنها التغير الذى يطرأ على العالم "الخارجي" وينتقد الاستاذ جرسينى هذا التعريف بقوله أن التعديل الذى يحدثه النشاط قد يكون خارجيا، كما قد يكون مجرد تغيير معنوى داخلى يتصل بنفسية الشخص ذاته ولا يكون له وجود خارجي ملموس . ولا ينصرف وصف " الخارجي " الا إلى النشاط دون النتيجة . فالنشاط دائما أمر خارجي ، أما النتيجة فقد تكون تغييرا في العالم الحسى، وفي هذه الحالة يكون لها كيان خارجي ، كما قد تكون مجرد تغيير في العالم المعنوى ، وفي هذه الحالة لا يكون لها كيان خارجي (جرسينى المرجع سالف الذكر ص 60 فقرة 29) . ويضرب الاستاذ ديلوجو مثالا لجريمة تكون فيها بصدد نشاط لم يقترن بتغيير في العالم الخارجى، يتعلق بالمادة 373 التى تعاقب من دخل بيتا مسكونا ... ولم يخرج منه بناء على تكليفه ممن له الحق في ذلك . في هذه الحالة تتكون الجريمة من مجرد عدم الخروج من المسكن الذى سبق للجاني دخوله بطريقة مشروعة ، ولا يترتب على عدم خروجه أى تعديل في العالم الخارجى (ديلوجو المرجع سالف الذكر ص 91 رقم 153). وينتقد الأستاذ ديلوجو الرأى الذى يعتبر هذه الحالة من قبيل الجريمة ذات النتيجة السلبية .

نتيجة معينة . أما النوع الثاني فهو خاص بالجرائم غير المقترنة بالنتيجة ، وتسمى جرائم النشاط المحض ، ويطلق عليها كذلك مصطلح الجرائم الشكلية ، وفيها لا يستلزم المشرع تحقق نتيجة ما ، بمعنى انه يستوى لدى المشرع أن يقترن النشاط بالنتيجة أو لا يقترن بها⁽¹⁾.

كما هو الشأن بالنسبة للمواد 80 هـ ، 285 ، 287 ، 373 من قانون العقوبات، والجانب الغالب من المخالفات (ومن أمثلتها المادة 378 عقوبات).

- أما الاتجاه الثاني فيعالج النتيجة من زاوية قانونية محضة ، فإراها قانونية تتميز وتختلف عن الضرر المادي ، وتمثل في ضرر معنوي يقع على حق يحميه القانون⁽²⁾ . أو يتمثل في تعديل مركز قانوني⁽³⁾ . أو يتمثل في مخالفة للقانون⁽⁴⁾ .

- وينتهي أنصار هذا الاتجاه إلى القول بأن لكل جريمة نتيجة ، ولا يتصور وجود نشاط لا يقترن بالنتيجة ، لأن الجريمة لا تعدو أن تكون اهدارا لحق شخصي أو لحق عام، ولهذا فإن من غير الممكن فصل لحظة النتيجة بمعناها القانوني عن لحظة النشاط الاجرامي.

وعلاوة على هذا فالجريمة لا تعدو أن تكون نشاطا ، ولهذا فإن من الواجب أن يتوافر فيها ما يتوافر في النشاط من العنار المكونة له ومن بينها النتيجة⁽⁵⁾ .

(1) جرسيني المرجع سالف الذكر. أنتوليزي المرجع سالف الذكر.

(2) دلتالا " الفعل " ... سالف الذكر ص 164 ، 175 . أنظر الدكتور محمود مصطفى، المرجع السابق ص 251 رقم 193 ، في ذات اتجاه الأستاذ ديلوجو سالف الذكر.

(3) وقد نادى بهذا بعض الفقهاء في ألمانيا - راجع جرسيني المرجع سالف الذكر حاشية رقم 3. وهو ما يفهم كذلك مما ذكره الأستاذ مساري في مؤلفه "اللحظة التفيذية للجريمة" سالف الذكر ص 48 ، 49.

Vonnini : Reati commissivi, p.110.

(4) راجع جرسيني المرجع السالف الذكر ص 61 فقرة 33 حيث عرض لهذا الرأي ولنقده.

(5) Ranieri : Gli aspetti del reato.III reato come azione dannosa, in R.P.1928 (Estratto), P.5.

ويرى الأستاذ جرسيني على هذه الحجة بأنه اذا صح أن النشاط - اذا نظرنا اليه من الناحية الطبيعية - يتكون من عدة عناصر من بينها النتيجة فإن هذا لا يحول دون القول بأن المشرع قد اكتفى في بعض الجرائم بتوافر بعض عناصر النشاط بمعناه الطبيعي، فلم يستلزم تحقق النتيجة لقيام الجريمة . ويخلص إلى انه لا تناقض في التفرقة بين العناصر الطبيعية للنشاط وبين العناصر التي وضعها المشرع موضع الاعتبار فتطلبها دون غيرها (جرسيني المرجع سالف الذكر ص 63 فقرة 37، 36).

- وإذا تركنا هذا الخلاف الفقهي جانبا ، وجدنا أن الفقه - من ناحية أخرى - يقسم النتيجة الاجرامية الى نوعين: نتيجة ذات ضرر، ونتيجة ذات خطر. والنوع الأول ينطوى على ضرر محقق يلحق بالمال أو بالمصلحة أو بحق يحميه القانون، كما هو الشأن بالنسبة لجريمة القتل أو الضرب أو السرقة أو النصب، بينما ينطوى النوع الثانى على مجرد خطر يهدد المال أو المصلحة أو الحق الذى يحميه القانون ، كما هو الشأن بالنسبة لجريمة الاتفاق الجنائى (م 48 عقوبات مصرى) ، والتحريض على ارتكاب بعض الجرائم اذا لم يترتب على التحريض أثر (م 95 عقوبات) ، والتزوير، فيعاقب عليه بغض النظر عن استعمال المحرر المزور ، وتقليد مفتاح لاستعماله في سرقة (م 324 عقوبات). وكما هو الشأن بالنسبة للجانب الغالب من المخالفات كالمواد 376 ، 377 ، 378 ، 379 وغيرها ⁽¹⁾.

الفرع الثانى : نتيجة النشاط التحريضى :

- يتجه الممرض بنشاطه التحريضى إلى ارادة الغير بقصد دفعها إلى ارتكاب الجريمة . ولقد سبق لنا أن عالجنا النظرية المعددة لجريمة المساهمة الجنائية . ويؤدى منطق هذه النظرية إلى القول بأن لنشاط كل من المساهمين نتيجة اجرامية خاصة به ومستقلة عن نتيجة غيره من المساهمين ، بمعنى أن يكون لنشاط الفاعل الأصلى نتيجته الاجرامية الخاصة به، وللممرض نتيجته الخاصة بنشاطه ⁽²⁾.

على أن النظرية الموحدة لجريمة المساهمة الجنائية - وهى النظرية التى وضعناها في اعتبارنا - يؤدى منطقها إلى القول بوحدة الجريمة بالنسبة لجميع المساهمين ، رغم تعدد نشاطهم. ففي جريمة القتل مثلا يعتبر ازهاق الروح نتيجة اجرامية بالنسبة للفاعل الأصلى والممرض.

- ولكن : ما هو موقف التحريض من النتيجة الاجرامية للجريمة محل المساهمة ؟ اذا أخذنا في اعتبارنا الاتجاه الفقهي الذى يرى أن هناك من الجرائم ما لا نتيجة له ، فإن مؤدى تطبيقه على التحريض أن نكون - في بعض الحالات - بصدد نشاط تحريضى لا نتيجة له ، كما هو الشأن بالنسبة للتحريض على الطيران فوق الأراضى المصرية بغير

(1) المراجع سالفة الذكر في الفقهين الايطالى والمصرى .

(2) راجع ما أسلفنا ذكره ، بصدد هذه النظرية ونقدها.

ترخيص (م80هـ)، والتحريض على تعريض طفل لم يبلغ سنه سبع سنوات لخطر تركه في محل خال من الآدميين وهلم جرا بالنسبة للمواد 287 ، 373 ، 378 عقوبات .

أما اذا وضعنا في اعتبارنا الاتجاه الفقهي الثاني ، والذي يرى أن لكل جريمة نتيجة قانونية ، وينكر وجود ذلك النوع من الجرائم المسمى بجرائم السلوك المحض ، فإن مؤدى تطبيقه القول بأن للنشاط التحريضى دائما نتيجة هى نتيجة الجريمة المقصودة بالتحريض، هذه النتيجة قد تتمثل في إلحاق ضرر معنوى بحق يحميه القانون ، أو تتمثل في تعديل مركز قانونى أو تتمثل في مخالفة للقانون على نحو ما اسلفنا ذكره.

- **ننتقل بعد هذا إلى تحديد نوع نتيجة النشاط التحريضى :** هل هى نتيجة ذات ضرر، أم أنها نتيجة ذات خطر؟ تتطلب الاجابة عن هذا السؤال أن نفرق بين الاشتراك بالتحريض، وبين التحريض المعاقب عليه بصفته جريمة قائمة بذاتها .

(1) بالنسبة للاشتراك بالتحريض سبق أن أشرنا إلى "وحدة" النتيجة الاجرامية في جريمة المساهمة ، سواء بالنسبة للفاعل الأصلي ، أم بالنسبة للمحرض. ومؤدى هذا أن تلون نتيجة النشاط التحريضى بلون نتيجة الجريمة المقصودة ، فتكون بصدد نشاط تحريضى ذى نتيجة ضرر اذا تعلق التحريض بجريمة قتل ، بينما نكون بصدد نشاط تحريضى ذى نتيجة خطر اذا تعلق التحريض بجريمة تعريض طفل لم يبلغ سن السابعة لخطر تركه في محل خال من الآدميين .

(2) - ويختلف الحال بالنسبة لجريمة التحريض المعاقب عليه في حد ذاته بصفته جريمة قائمة بذاتها ، حيث تكون النتيجة دائما نتيجة خطر، كما هو الشأن بالنسبة للمادتين 48، 95 عقوبات مصرى. وتبرير هذا أن المشرع يعاقب في هذا النوع من الجرائم على مجرد تعريض بعض المصالح أو الأموال للضرر، اذ الغرض من تطبيق هذه المواد أن النتيجة المقصودة من التحريض لم تتحقق بعد ، الأمر الذى ينتفى معه القول بوجود ضرر فعلى لحق بالمصالح والأموال والحقوق التى يحميها القانون ⁽¹⁾ .

(1) ولنا عود لهذا الموضوع فيما بعد بصدد تحديد الحد الفاصل بين مجال تطبيق كل من الاشتراك بالتحريض (م40 أولا)، والتحريض بصفته جريمة قائمة بذاتها. راجع فيما بعد فقرة 570 وما بعدها.

المطلب الثالث

رابطة السببية

— أشرنا من قبل إلى أن الركن المادى للجريمة — بصفة عامة — يتكون من ثلاثة عناصر هي : النشاط الاجرامى ، والنتيجة ورابطة السببية المادية التى تربط بين النشاط والنتيجة . والواقع من الأمر أن وضع السببية من النظرية العامة للجريمة ما زال محل خلاف بين الفقهاء .

فالبعض يرى أن السببية تدخل في تكوين العنصر المعنوى والاسناد⁽¹⁾ ، تأسيسا على أنها "ليست شيئا آخر سوى الاسناد " ، وكل ما هنالك أننا نتكلم عن " اسناد " اذا كنا بصدد فعل واحد مسند إلى شخص واحد ، بينما نتكلم عن رابطة سببية اذا كنا بصدد عدة أفعال . ففي جريمة السرقة أو القتل يكون محل المسؤولية هو ما اذا كان الاختلاس أو القتل من فعل شخص معين يتحمل المسؤولية بصفته فاعلا أصليا ، أما اذا كنا بصدد اشتراك فأننا نكون في مواجهة شخصين أحدهما فاعل أصلى والآخر شريك ، ولكى تتحدد مسؤولية الفاعل الأصلى يجب أن يثبت أنه هو المرتكب للفعل المكون للجريمة ، في حين انه لكى تتحدد مسؤولية الشريك يجب أن يثبت أن الفعل المكون للاشتراك مسند اليه ، أى منسوب اليه ..⁽²⁾ .

— على أن هذا رأى محل نظر . والواقع من الأمر أن فكرة السببية — كما أبرزها أستاذنا ديلوجو — تدخل نطاق الاسناد ، ولكنها لا تدخله الا بصفقتها " محلا " لارادة الجاني وتفسير ذلك أن الجاني عندما يريد تحقيق نتيجة ما ، يجب عليه أن يكون على علم بالنشاط الذى يستطيع بواسطته أن يحققها . والسببية في علاقتها هذه بالاسناد لا تختلف عن عناصر الجريمة الأخرى التى يجب على الجاني أن يحاط علما بها حتى يمكننا اسناد النتيجة اليه . ولا يصل بنا هذا القول بأن السببية تدخل في تكوين "الخطأ" ، لأن هذا معناه ادخال عناصر الجريمة الأخرى بدورها في نطاق تكوينه ، أى الخطأ⁽³⁾ .

(1) من هذا الرأى في مصر الأستاذ البيرشرون وعلى دوى المرجع سالف الذكر ص 80.

(2) الدكتور حسن أبو السعود المرجع سالف الذكر.

(3) ديلوجو المرجع سالف الذكر ص 95 رقم 160.

ومن ناحية أخرى فإن في التفرقة بين " الاسناد " اذا تعلق بجرمة ذات فاعل واحد، وبين " السببية " اذا تعلق بجرمة مساهمة جنائية ، تفرقة لا أساس لها من المنطق لهذا فهي تفرقة تحكيمية . فاذا وضعنا في تقديرنا ما أسلفنا ذكره من أن جريمة المساهمة الجنائية تعتبر جريمة المساهمين جميعا كاعتبارها جريمة كل منهم على حدة ، وأن مسئولية المساهم عن جريمة المساهمة تؤسس على أنها جرمته هو لا جريمة غيره ، أمكننا القول بأننا نكون دائما بصدد جريمة " سببها " الجاني بفعله ، سواء أكانت الجريمة ذات فاعل واحد أم كانت جريمة مساهمة جنائية ، ولهذا "تسند" النتيجة اليه. ومن هذا يتبين أن الاسناد انعكاس للسببية ، لأنه أثر من آثارها ، اذ لا اسناد الا اذا توافرت عدة شروط، بعضها يرجع الى شخص المسند اليه ، والبعض الآخر يرجع الى ما يربطه بالنتيجة من سببية ، الأمر الذي يحول دون الخلط بين الاسناد والسببية .

ومن ناحية أخرى ، فان تحليل أركان الجريمة يصل بنا الى قصر رابطة السببية " المادية" على الجانب المادى للجريمة وهو النشاط والنتيجة بينما نقصر رباط السببية " المعنوية " أو في عبارة أخرى الركن المعنوى ، على الجانب المعنوى للجريمة فيربط بين قصد الجاني والنتيجة . وفي هذا التحليل ما يحول دون اللبس وتداخل العناصر⁽¹⁾ .

وعلى هدى مما يراه أستاذنا ديلوجو ، يرى الدكتور محمود مصطفى أن النظر إلى السببية يكون من الناحية الموضوعية وليس من الناحية المعنوية، فلا يرجع في استظهارها إلى توقع صاحب النشاط، وانما إلى احتمال حصول النتيجة بناء على هذا النشاط ، بصرف النظر عما اذا كان الجاني قد توقع ذلك أولاً. ومن ثم تكون السببية عنصرا في الركن المادى للجريمة العمدية والجريمة غير العمدية على السواء - وليس للسببية أدنى علاقة بالركن المعنوى.

من هذا نخلص إلى أن السببية هي الرباط " المادى " الذى يربط بين نشاط الجاني وبين النتيجة التى تحققت . وسنضع في تقديرنا هذه الفكرة عند معالجتنا لعنصر السببية في التحريض.

(1) راجع في هذا الاتجاه في ظل القانون المصرى ديلوجو المرجع سالف الذكر ص 78 رقم 125 .

- وإذا طرحنا جانبا ما وقع فيه الفقه من خلاف حول تحديد مركز السببية من النظرية العامة للجريمة ، وجدنا ان اجماع الفقهاء قد انعقد⁽¹⁾ من ناحية أخرى - على ضرورة توافر السببية لكي يسأل الجاني عن النتيجة ، فالسببية ، كما قال الأستاذ متسجر ، هي محيط كل مسئولية جنائية⁽²⁾ . ويستوى في هذا أن نكون بصدد جريمة ذات فاعل واحد ، أو جريمة مساهمة جنائية ، فالأولى تؤسس على وحدة السبب المسند ، بينما تؤسس الثانية على تعدد الأسباب المسندة المرتبطة معنويا فيما بينها على نحو ما أسلفنا ذكره .

ولقد عالج المشرع الايطالى فكرة " تعدد الأسباب " بصفة عامة في المادة 41 فنص على أن " تعدد الأسباب - سواء كانت سابقة على العمل أو الامتناع عن العمل الذى قام به الجاني ، أم كانت معاصرة له ، أم لاحقة عليه ، أو حتى ولو كانت مستقلة عنه - لا يحول دون توفر رابطة السببية بين العمل أو الامتناع عن العمل وبين النتيجة الاجرامية التى تحققت ... الخ ويفصح المشرع الايطالى عن اتجاهه هذا في الأعمال التحضيرية بقوله "أن كل الظروف التى تساهم في تحقيق النتيجة الاجرامية تعتبر سببا لها وأن كل ما يعطى الحياة للنتيجة ويوجد لها يجب اعتباره سببا لها غير قابل للتجزئة " ⁽³⁾ . وتعتبر هذه المادة تطبيقا للقواعد العامة في المسئولية الجنائية، ولا تحول المبادئ العامة لقانون العقوبات المصرى دون الوصول إلى مضمونها .

وعلى أساس فكرة " تعدد الأسباب " أرسى المشرع الايطالى أسس المساهمة الجنائية المختلفة على فكرة السببية . وتقوم السببية في مقامنا هذا بوظيفة مزدوجة : أحدها سلبية ومؤداها أن تستبعد من نطاق المساهمة الجنائية كل نشاط لم يكن " سببا " في النتيجة التى تحققت، والأخرى ايجابية ومؤداها تحديد من " يسأل " عن الجريمة باعتباره مساهما فيها ⁽⁴⁾ .

(1) محمود مصطفى المرجع سالف الذكر ص 256.

(2) متسجر القسم العام سالف الذكر.

(3) الأعمال التحضيرية للقانون الجنائى الايطالى ، التعليق على مشروع القانون النهائى ص 1 ص 165 رقم 134.

(4) متسجر المرجع سالف الذكر.

— ما سلف هو ما يستفاد من المادة 40 عقوبات مصرى ، حيث استلزم المشرع " السببية " كأساس لمسئولية الشركاء ، وذلك في قوله " اذا كان هذا الفعل قد وقع بناء على التحريض " ، وقوله " فوقعت بناء على هذا الاتفاق " وقوله " مما استعمل في ارتكاب الجريمة " ⁽¹⁾ .

لابد لقيام المساهمة الجنائية — اذن — من تحقق رابطة السببية بين نشاط المساهم وبين النتيجة التي تحققت . واذا نظرنا إلى التحريض بصفة خاصة ، تبين لنا أن للسببية أهميتها في تحديد ما يدخل وما يخرج من مجال النشاط التحريضى المعاقب عليه . فالمشرع المصرى وقد اعتنق فكرة التحريض غير المحددة وسيلته انما ترك لفكرة السببية تحديد الاطار الذى يستوعب صور النشاط التحريضى المعاقب عليه .

وهذا هو ما عناه في المادة 40 أولا من اشتراط أن تقع الجريمة "بناء على " التحريض ⁽²⁾ من أجل هذا استبعدنا من نطاق النشاط " التحريضى " بالمعنى الضيق للمصطلح صورة التحييد، لأنها لا تنطوى على تأثير سببى يضيفه فعل الحيز على النتيجة التي تحققت . من كل ما أسلفنا ذكره نخلص إلى أن السببية هي الرباط المادى الذى يربط بين الجاني وبين النتيجة التي تحققت ، وأن المساهمة الجنائية تؤسس على فكرة تعدد العوامل السببية، وأنه لا مساهمة اذا تخلفت السببية. ننتقل بعد هذا إلى تحديد المعنى المقصود من " السببية " بصفة عامة ، وبالنسبة للمساهمة الجنائية بصفة خاصة .

— لا يحدد الشرع— عادة — فكرة السببية ، كما لا يحدد أحيانا معيارها ، بل يترك هذا للفقهاء والقضاء ⁽³⁾ . ولقد أدى هذا إلى اختلاف آراء الفقهاء وتعدد نظرياتهم مما أدى إلى اختلاف الحلول المترتبة عليها اختلافا له أثره في المشكلات العملية ⁽⁴⁾ .

(1) راجع في هذا المعنى مؤلفات القسم العام في القانون المصرى . راجع كذلك الدكتور حسن أبو السعود المرجع سالف الذكر ص 81 فقرة 54.

(2) حسن أبو السعود المرجع سالف الذكر ص 82.

(3) راجع فيما سبق فقرة 127.

(4) ويرى الأستاذ متسجر عكس ما نراه في المتن . ولديه أن جميع نظريات السببية على اختلافها تتلاقى دائما من الناحية العملية ويضرب المثال الآتى : اذا كانت نظرية تكافؤ الأسباب توسع من الناحية النظرية إلى ما لا نهاية من نطاق المسئولية الجنائية ، فإن فكرة " الخطأ " تحد من نطاقها وتحصره إلى درجة كبيرة من شأنها رد المسئولية إلى حدود المسئولية العادية (متسجر المرجع سالف الذكر).

ويكفى أن نشير إلى أن نظريات السببية التي نادى بها الفقه المقارن، ومعاييرها المختلفة بلغت قدرا من العسر استيعابه في مقامنا هذا. فهناك مثلا نظرية تكافؤ الأسباب⁽¹⁾، ونظرية السبب الملائم⁽²⁾ ونظرية السبب الأقوى⁽³⁾ ونظرية السبب الأقوى المدعم بالسبب الملائم⁽⁴⁾، ونظرية السبب الملائم بصفته عنصرا من عناصر الفعل المكون للجريمة⁽⁵⁾، ونظرية الظروف الموصوفة بالخطورة⁽⁶⁾، ونظرية السبب القانوني⁽⁷⁾، ونظرية السبب الآدمي المحض⁽⁸⁾ ونظرية السبب النموذجي المشروط⁽⁹⁾ ونظرية السبب المستقبل⁽¹⁰⁾ ونظرية السبب الآدمي القابل للتصور⁽¹¹⁾، ونظرية امكانية توقع الأثر⁽¹²⁾.. الى ما عدا هذا كله من نظريات.

(1) أخذ بها في إيطاليا:

Vannini : Responsabilita obbiettiva e caussalita material nell art.116 del nuovo codice, Ric. Di dir pen.it.1931,II.1005

وفي مقاله عود لمشكلة السببية في مجلة Annali 1934 ملزمة رقم 19 ص 1321 . ونادى بها في ألمانيا: بيندينج.

(2) نادى بها في إيطاليا سالتلي ورومانودي فالكون القسم العام ح1 ص 229

Frosali: Errore nella tearia generale del diritto penale, 1933,P.330 ; Florian: Trattato di diritto penale, Parte generale, 1934,P.610; Cechi:L'evento del reato, Milano, 1912,P.117.; Lovanni: Il rapport di causalita nel reato , in Foro italiano, LVLL,P.2,col.84.; Costa: Cause e copncorso di cause nel nuovo codice penale italiano, in Termini Genovese, A. IX, no.4.5; Guarnieri: Defesa alla causalita adeguata, in Annali, 1945,Fasc. 6P.609.

(3) نادى بها في إيطاليا Stoppato: L'evento punibile, Padova 1898.P.61 segg.

(4) نادى بها في إيطاليا دى مارسيكو ، القسم العام طبعة 1935 (نابولي) ص 125.

(5) نادى بها في ألمانيا ييلنج في مقاله معنى قاعدة ألا جريمة ولا عقوبة الا بناء على نص " بالنسبة للنظريات الأساسية للقانون الجنائي " في Giust.pen. قسم 1 عمود 319.

(6) نادى بها في إيطاليا in1935 Grispingi: Il nesso causale nel diritto penale,

(Estratto,P.1no.1) وأخذ بها عنه في مصر رمسيس بنهام في مؤلفه الخاص بالقسم سالف الذكر. R.I.D.P.

(7) نادى بها في إيطاليا ماجورى مبادئ القانون الجنائي ص 155.

(8) نادى بها في إيطاليا انتوليزى رابطة السببية في القانون الجنائي بادورفا 1934.

(9) نادى بها في إيطاليا. Ranieri: Il nesso causale nel diritto penale, 1936,P.89,5 segg.

(10) راجع في عرض هذه النظرية

Azzali Giampiero : Contributo alla teoria della causalita nel diritto penale, Minano.1954,P.27

(11) نادى بها في إيطاليا

Cavallo. Il principe di causalita nel codice penale. P.17 e ss, no 9 e ss.

(12) نادى بها في إيطاليا أزالى المرجع سالف الذكر ص 64.

Naguib Hosni: Le lien de causalite en droit penal, These, Paris, 1952.

وكذلك الدكتور محمد مصطفى القللى المسئولية الجنائية .

وإذا تركنا جانبا خلاف الفقه المقارن حول تحديد فكرة السببية وتحديد معيارها ، وجدنا أن الرأي المعمول به في مصر فقها⁽¹⁾ وقضاء⁽²⁾ هو الأخذ بنظرية السبب الملائم . ويمكننا أن نجد لهذا الرأي سندا تشريعيًا يؤكد ، فلقد أشار المشرع في المادة 43 إلى مساءلة المساهم عن النتيجة التي لم يقصد تحقيقها متى كانت " نتيجة محتملة " لنشاطه . ولدى أستاذنا ديلوجو أن هذا تطبيق لنظرية السبب الملائم ، وهو ما يفهم كذلك من قول الدكتور محمود مصطفى على هدى مما يراه الأستاذ ديلوجو أن القاضى لا يتعرض عند تطبيق المادة 43 لحالة الشريك النفسية وإنما يقتصر بحثه على ما اذا كانت النتيجة غير المقصودة يحتمل عقلا وبحكم المجرى العادى للأمور أن تتسبب عن الجريمة التي قصد الاشتراك فيها ، غير مسترشد في هذا الا بالقواعد الخاصة بعلاقة السببية⁽³⁾ .

– هذه هى فكرة السببية بصفة عامة . وإذا ما انتقلنا إلى جريمة المساهمة الجنائية وجدنا تطبيقا لهذه الفكرة بما يلائم طبيعة المساهمة الجنائية ، حيث يتعدد نشاط المساهمين وتتحد النتيجة رغم هذا التعدد.

في جريمة المساهمة الجنائية نكون بصدد " سببية " تربط بين نشاط المساهمين جميعهم وبين النتيجة التي تحققت . ومن أجل هذا يعتبر كل نشاط بمثابة " عامل سببى " ، ومن مجموع هذه العوامل السببية تتكون " السببية الموحدة " التي تربط بين مصدر هذه العوامل السببية وهو نشاط المساهمين وبين أثر هذه العوامل وهو النتيجة . فالتحريض عامل سببى انضم الى فعل الفاعل الأصلي الذى يعتبر بدوره عاملا سببيا . ومن التحريض وفعل الفاعل الأصلي تتكون رابطة السببية الموحدة التي تربط بينها وبين النتيجة التي تحققت .

وتطبيقا هذه الفكرة لا تتحقق " السببية " في جريمة المساهمة الجنائية بالنسبة للنشاط التحريضى الا اذا أمكن وصفه بأنه " عامل سببى " ويتحقق هذا متى كان نشاط الفاعل الأصلي قد " تأثر " به ، أو في عبارة أخرى قد " استفاد " منه ، وذلك لأنه في هذه الحالة

(1) راجع مؤلفات القسم العام في هذا الصدد .

(2) ديلوجو ، المرجع سالف الذكر ص 132 .

(3) محمود مصطفى المرجع سالف الذكر ص 336 رقم 254 .

وحدها يمكن القول بأن تحقق النتيجة بدوره قد جاء وليد تضافر عاملين سببين : أحدهما مباشر وهو فعل الفاعل الأصلي ، والآخر غير مباشر وهو فعل التحريض . ولكي نقف على ما هية هذه الفكرة ينبغي ملاحظة أن النشاط التحريضي يتجه بآدىء ذى بدء إلى "ارادة " الفاعل الأصلي ، اتجاه خلق للعزم الاجرامى لديها ، أو اثارها ، أو تعزيز ما يكون لديها من عزم اجرامى سابق. ومتى انتج التحريض " تأثيره " على هذا النحو ، انطلق الفاعل الأصلي نحو تنفيذ الجريمة وقد "استفاد" جانبه المعنوى (الارادة) من الفعل التحريضي ، الأمر الذى " يعكس أثره " على النتيجة الاجرامية .

وعلى ضوء هذه الفكرة يتضح لنا أن مشكلة السببية بالنسبة للاشتراك بالتحريض يمكن حلها على مرحلتين : في المرحلة الأولى ينبغي التثبت من أن التحريض بصفته " عاملا سببيا " قد تحقق فيه هذا الوصف، ولا يتحقق هذا الا اذا كان قد " خلق" العزم الاجرامى لدى الفاعل الأصلي، أو كان قد أثاره ، أو كان قد عززه . وفي هذا المعنى تقرر المحكمة العليا في المانيا أن مجرد وجود القصد لدى الشريك في أن يساعد أو يدفع الفعل الرئيسى لا يكفي القول بوجود " المساعدة " المنصوص عليها في المادة 49 عقوبات المانى المنصوص ، ولهذا ينبغي أن يضاف إلى القصد أمر آخر هو أن يكون فعل الفاعل الأصلي قد استفاد فعلا قبل أن يتم ارتكابه وفي اية لحظة سابقة على ارتكابه ، من نشاط الشريك ⁽¹⁾ . وما هذا الا ترجمة عملية لمعنى " السببية " في جريمة المساهمة الجنائية اذا تعلق الأمر بالاشتراك.

وعلى هدى من هذه الفكرة استبعدنا " التحييد" من مجال التحريض بالمعنى الفنى للمصطلح ، وذلك لأنه لا ينطوى على تأثير سببى بالنسبة لفعل الفاعل الأصلي ، وبالتالي فإن النتيجة التى تتحقق لا تستفيد منه .

— واذا ما ثبتنا من تحقق وصف " العامل السببى " بالنسبة لفعل المحرض انتقلنا بعد هذا الى المرحلة الثانية وتحصل في أنه يشترط أن يستمر تأثير التحريض السببى حتى اللحظة التى تتحقق فيها النتيجة الاجرامية المقصودة من التحريض. ومعنى هذا انه اذا

(1) انظر الدكتور عبد الفتاح الصيفى المرجع السابق ص 250 وما بعدها .

انقطعت رابطة السببية بين النشاط التحريضى وبين النتيجة ، انتفى بالتالى اسنادها إلى المحرض وتحملها الفاعل الأصلى وحده . وقد يرد قطع السببية إلى المحرض نفسه ، كما قد يرد إلى الفاعل الأصلى ، وهذا ما سنعالجه في حينه بصدد "العدول الاختيارى " الذى يحول دون مواصلة المساهم لتحقيق النتيجة الاجرامية . كما قد يرد انقطاع استمرار السببية إلى عوامل شاذة تتدخل بين نشاط المحرض وبين فعل الفاعل الأصلى ، مما يترتب عليه ألا يمتد انعكاس التحريض السببى إلى النتيجة ، وفي هذه الحالة لا تسند النتيجة إلى المحرض. كل هذا في حدود القواعد العامة لنظرية السبب الملائم ولفكرة انقطاع السببية.

من هذا كله نخلص إلى انه يشترط في نشاط المحرض لكى يعتبر "عاملا سببيا " شرطان: أولهما أن " يؤثر " تأثيرا معنويا في ارادة الغير، ويتفاوت هذا التأثير بتفاوت صور التحريض. وثانيهما أن يستمر هذا التأثير، وبنفس القوة ، حتى اللحظة التى يتم فيها تحقق النتيجة الاجرامية المقصودة من التحريض.

واذا كانت محكمتنا العليا قد قررت " أن السببية في القانون الجنائى مسألة موضوعية بحجة لقاضى الموضوع تقديرها بما يقوم لديه من الدلائل، ومتى فصل في شأنها اثباتا أو نفيا فلا رقابة لمحكمة النقض عليه الا من حيث الفصل في أن أمرا معينا يصلح قانونا لأن يكون سببا لنتيجة معينة أو لا يصلح " ⁽¹⁾ . فاننا نأمل أن نكون قد وضعنا بين يدي قاضى الموضوع معيارا يستعين به على تقرير ما اذا كان النشاط التحريضى يعتبر "عاملا سببيا" أم لا . والأمر بعد هذا كله متروك لرقابة محكمة النقض في حدود الفصل في أن نشاطه " يصلح " قانونا لأن يكون عاملا سببيا من العوامل التى من مجموعها تكونت السببية الموحدة التى أحدثت النتيجة أو انه " لا يصلح " .

- خالصنا حتى الآن من معالجة السببية بالنسبة للمساهمة الايجابية. ولقد أنكر الجانب الغالب في الفقهاء الفرنسى والمصرى إمكانية وجود مساهمة سلبية على نحو ما أسلفنا ذكره ⁽²⁾ . وعلاوة على الحجج التى عرضنا لها من قبل، فإن هناك حجة أخرى يسوقها هؤلاء الفقهاء مؤداها عدم امكانية وجود رابطة سببية بين الامتناع عن العمل وبين

(1) نفى 15 اكتوبر 1934 مجموعة القواعد القانونية ج3 ص 370 رقم 275.

(2) راجع فيما سبق.

النتيجة التي تحققت . وفي هذا الصدد يقرر الاستاذ بسينا أن " ما تسمى بالمساهمة السلبية انما تنطوي على استحالة منطقية . وتفسير ذلك أننا لكي نكون بصدد مساهمة جنائية يجب أن نكون في نفس الوقت بصدد تعاون، بمعنى أن يسبب عدة أشخاص بتعاونهم النتيجة الاجرامية .

ولا يعتبر تعاوننا ذا تأثير سببي وضع من اتخذ موقفا مضادا فلم يقوم بنشاط ايجابي . ومن ناحية أخرى فمن التناقض القول بأن شخصا ما قد تعاون في ارتكاب الجريمة مع انه لم يقوم بنشاط ما ⁽¹⁾ .

– والواقع من الأمر أن النتيجة الاجرامية كما تتحقق نتيجة لتوافر ظروف ايجابية فان من الممكن كذلك ان تتحقق نتيجة لتوافر ظروف سلبية، ويكون هذا في كل مرة نكون فيها بصدد تسلسل سببي متطور لم تتدخل ظروف لوقف تسلسله والحيلولة دون تطوره رغم انه كان في مقدورها وقفه والحيلة دونه لو تدخلت .

فاذا كنا بصدد قاعدة قانونية تتطلب من شخص معين أن يقوم بعمل يترتب عليه وقف التسلسل السببي للنتيجة الاجرامية ، وبالتالي يترتب عليه منع وقوع النتيجة الاجرامية ، فان من الواضح أن النتيجة لا بد وأن تتحقق طالما انه لم يتم بأداء العمل المطلوب منه. وفي هذه الحالة يكون تحقق النتيجة قد جاء وليد عدم قيامه بالعمل الذي كان يجب عليه أن يقوم به بصفته مخاطبا بقاعدة قانونية تتطلب منه ذلك . ومن هذا يتضح أن من امتنع عن أداء عمل ملزم به ، فترتب على هذا تحقق نتيجة ما، يجب اعتباره "سببا" لها ، وأن كان في موقفه هذا يعتبر سببا لا ايجابيا ⁽²⁾ .

(1) بسينا ، عناصر القانون الجنائي ، نابولي 1877 ، ص 249 ومن هذا الرأي كذلك في فرنسا رسي المطول ص 237 (من الترجمة الايطالية)

Hous: Principes generaux du droit penal belge. 3 eme. Ed. Paris.1979,2 vol,P.463.

Grispingi: L'ommissione nel diritto penale, in R.I.di dir. Pen.1934,P.38 e segg

راجع كذلك ماجوري ، القسم العام ح1 ص 165 ، سباتيني نظم القانون الجنائي كاتانيا 1933 ح1 ص 151 – (راجع في هذا كله مقال الاستاذ ديلوجو في المساهمة السلبية سالفه الذكر فقرة 5 منها) .

(2) ديلوجو المرجع سالف الذكر.

وعلاوة على هذا كله ، فانه لو صح القول من الناحية " الطبيعية " أن الارتكاب لا يساوى الارتكاب فان الوضع يختلف من الناحية " القانونية حيث يتساوى الامتناع عن الارتكاب مع الارتكاب ⁽¹⁾ ومنه تخلص الى ان ارتكاب الفعل المحرم قانونا يتساوى مع عدم اتيان الفعل الذى يوجب القانون القيام به. ففي كلتا الحالتين نكون بصدد سبب ومسبب، وإن كانت السببية في الحالة الأولى ايجابية ، بينما هي سلبية في الحالة الثانية ، ولا فرق في نظر القانون بين الحالتين .

هذا هو ما قرره الفقه المقارن في هذا الصدد. ولقد خالصنا من قبل الى القول بإمكانية تحقق المساهمة السلبية ، ونضيف في مقامنا هذا أن قواعد المساهمة الجنائية التى أوردها المشرع المصرى لا تحول البتة دون القول بإمكانية تصور " السببية السلبية " ، وذلك لأن العبارات التى استعملها في المادة 40 للافصاح عن استلزام " السببية " أتت من العمومية بحيث تشمل السببية الايجابية والسببية السلبية ⁽²⁾ .

وإذا كان من الفقهاء المصريين من يقرر - بحق - أن المشرع يضع دائما في اعتباره أمرين يؤسس عليهما نظرية المساهمة الجنائية ، وهما : توافر القصد لدى المساهم ووجود رابطة السببية بين سلوكه وبين النتيجة التى تحققت ، تاركا للمساهم اختيار الوسيلة التى يراها مناسبة لتحقيق فعله التحريضى ، أو في عبارة أخرى لكى ينتج فعله التحريضى تأثيره في ارادة الفاعل الأسمى ⁽³⁾ ، اذا كان من فقهاءنا من قال هذا ، فلماذا لا يساير منطقته حتى النهاية ويسلم بوجود " مساهمة جنائية " في كل مرة نكون فيها بصدد نتيجة حققها سلوك الجانى ، ولو كان سلوكه سلبيا ، طالما أن هناك رابطة سببية بين سلوكه هذا وبين النتيجة التى تحققت ؟ إن وسيلة التحريض قد تركها المشرع للمحرض، وكما تكون ايجابية، قد تكون سلبية وأساس المسؤولية في الحالتين هو توافر رابطة السببية بين النشاط

(1) ديلوجو المرجع سالف الذكر .

(2) ولقد كان هذا محل جدل في ظل القانون الايطالى الملغى ، إلى أن حسم المشرع الايطالى هذا الخلاف بالمادة 40 ومؤداها أن من امتنع عن الحيلولة دون تحقق نتيجة إجرامية كان ملزما قانونا بمنعها يتساوى مع مرتكبها . راجع في هذا كله ديلوجو المقال سالف الذكر فقرة 5.

(3) حسن أبو السعود: المرجع سالف الذكر ص 38.

التحريضى وبين النتيجة التى تحققت ، الأمر الذى لا يجعل للتفرقة في الحكم بين المساهمة الإيجابية والمساهمة السلبية ما يبررها.

هذه هى فكرة السببية السلبية - ، ولكن ما هو مضمونها ، وما هو مداها؟
عمد الفقه المقارن إلى تحليل رابطة السببية السلبية ، وخلص إلى أنها مرتبطة بشرطين يحددان مضمونها ، ويرسمان مداها ، وهما : أن يكون الممتنع " ملزما قانونا " بالقيام بعمل من شأنه منع وقوع الفعل الضار أو الخطر المكون للجريمة ، وثانيهما أن يكون قيامه بهذا العمل ممكنا ⁽¹⁾.

1- ف فيما يتعلق بالشرط الأول وهو وجود "الزام قانونى" ، يرى الأستاذ ديلوجو
مع الرأى الغالب ، أن المقصود هو الإلزام أيا كان مصدره القانون. ومعنى هذا انه لا يشترط في الإلزام أن يكون مصدره القانون الجنائى ، بل قد يكون مصدره القانون المدنى أو القانون الإدارى وهلم جرا فالحارس الخصوصى الذى يعمل لدى آخر بموجب عقد مدنى يعتبر " ملزما قانونا " بمنع وقوع جريمة تقع على مخدمه . ولا يكفى في هذا الصدد أن يكون "الالزم أخلاقيا " بعكس ما يراه البعض ⁽²⁾.

2- وبالنسبة للشرط الثانى يجب أن يكون في مقدرة الملزم قانونا أن يمارس العمل
المكلف به والذى يكون من شأنه الحيلولة دون وقوع الجريمة . وهذا الشرط بديهى ، اذا لا تكليف بما لا يستطاع ⁽³⁾.

فاذا ثبت أن الممتنع لم يكن في مقدوره منع وقوع الجريمة انتفى بالتالى الإلزام القانونى بأن يقوم بالعمل سالف الذكر ⁽⁴⁾ . وعلى القاضى حينما يعالج هذا الشرط في كل حالة على حده ، أن يتخذ في هذا معيارا شخصيا ينظر فيه الى امكانية المكلف بالقاعدة القانونية، وإلى ما أحاط بموقفه السلبي من ظروف وملابسات ⁽⁵⁾.

(1) ديلوجو المقال سالف الذكر.

(2) راجع في هذا ، ولي نقده ، ديلوجو المقال سالف الذكر.

(3) ويعبر عنه باللاتينية بقولهم *Impossibilium nulla obligatio*

(4) ديلوجو المقال سالف الذكر.

(5) جرسيني المرجع سالف الذكر ص 49-50.

ومن هذا كله نخلص إلى أن توافر السببية في المساهمة السلبية انما هو حقيقة قانونية لا ينبغي تجاهلها ، وذلك لأنها تنطوي على كل مقومات السببية الايجابية ، ألا وهي الربط بين النشاط ونتيجته ربط السبب بالمسبب.

- ومن الواجب على القاضى أن يشير في حكمه إلى توافر رابطة السببية بين نشاط المخرض وبين النتيجة التى تحققت ، وإلا كان قضاؤه معيبا ⁽¹⁾ .

- بهذا نكون قد انتهينا من معالجة الركن المادة للتحريض ، حيث عرضنا للنشاط التحريضى ، وفيه يختلف التشريع المقارن بين محدد لوسيلته وبين مطلق لها ، ورأينا إلى أى حد تخلى التوفيق عن مسلك القانون الفرنسى في هذا الصدد ، ثم عرضنا لنتيجة التحريض، وانتهينا بمعالجة رابطة السببية المادية التى تربط بين نشاط المخرض - ايجابيا كان أم سلبيا - وبين نتيجة تحريضه . ننتقل بعد هذا إلى معالجة الركن المعنوى للتحريض.

(1) جندى عبد الملك الموسوعة الجنائية ج1 ص 709 رقم 74 ، كامل مرسى والسعيد مصطفى القسم العام ص 290 ، البير شيرون وعلى بدوى المرجع سالف الذكر بالنسبة للمادة 40 فقرة 20 ، حسن أبو السعود المرجع سالف الذكر.

ويختلف الحكم في فرنسا . فاذا كانت المساهمة الجنائية تؤسس على السببية ، إلا أنها على الرغم من هذا لا يشترط لصحة الحكم أن يتضمن الإشارة إلى توافر السببية صراحة وذلك لأن القانون الفرنسى لم يعتبرها في صراحة ركنا في التحريض. وقد حكم بانه يكفى للإدانة أن يقرر المخلفون أن المتهم قد حرض مباشرة الفاعلين الأصليين للجريمة (نقض فرنسى في 18 سبتمبر 1890 دلوز 1891-1-186).

المبحث الثالث

الركن المعنوي للتحريض

- تقوم المساهمة الجنائية - كما أسلفنا القول - على دعامين هما : السببية المادية ، والقصد أو السبب المعنوي كما يطلق عليه البعض . ولا تكفي الدعامة الأولى دون الثانية ، " فالجريمة لا تكون واحدة عند تعدد المساهمين لمجرد وحدة النتيجة الاجرامية من الناحية المادية الواقعية ، فهذا الضابط المادي اذا كان يصلح بمفرده لقياس وحدة الجريمة عند انفراد الجاني ، فهو لا يكفي عند تعدد الجناة ، أى حيث ينبغي أن يحسب لهذا التعدد حسابه ، ومن ثم فلا معدى عن اقترانه بضابط اخر معنوي مستخلص مما يكون قد استقر في أذهان الجناة وهوسهم ، ومعنى ذلك في عبارة أخرى واضحة أنه عند تعدد الجناة لا تعتبر الجريمة واحدة الا اذا تحققت وحدتها هذه ماديا ومعنويا ⁽¹⁾ . ولكي نستطيع تحديد الركن المعنوي لجريمة المساهمة الجنائية ، سنعمد الى معالجته في ثلاث مراحل متتالية :

المرحلة الاولى نعالج فيها جوهر الركن المعنوي ، أو في عبارة أخرى ماهية القصد اللازم توافره لتحقيق المساهمة الجنائية ، وعناصره ، ولحظة وجوده ، ومدى استمراره الزمنى ، وما هو وعاءه أو مضمونه : وهو ما ستخصص له الفصل الأول من هذا المبحث. **وفي المرحلة الثانية** نتناول بالمبحث ما اذا كان من اللازم أن يقف سائر المساهمين على قصد كل منهم، بمعنى أنه يشترط في قصد المساهمة أن يكون تبادليا ، أم انه يكفي لتحقيق المساهمة أن يتوافر القصد لدى أحد المساهمين ولو لم يعلم به الآخرون ، بمعنى أنه يكفي أن يكون القصد من جانب واحد، وهذه هى مشكلة اتصال القصد بعلم سائر المساهمين : وهو ما سنعالجه في الفرع الثانى من هذا المبحث. **أما المرحلة الثالثة** ففيها نعالج ما اذا كان من اللازم أن "يتجانس" قصد كل المساهمين ، أم أن هذا غير لازم. واذا كانت الاجابة عن هذا بالاجاب ، فما هو مدى هذا التجانس؟ هذا هو موضوع المطلب الثالث والأخير من هذا المبحث.

(1) الدكتور على راشد ، وتعليق على حكم النقض الصادر في 20 يناير 1948 مجلة التشريع والقضاء س 1 القسم الثانى ص 109 وما بعدها. راجع في هذا المعنى :- ديولوجو ، المساهمة السلبية ، المرجع سالف الذكر، فقرة 7 يتول القسم العام ص 401، ماجورى ج 1 ، ص 585.

المطلب الأول

قصد المساهمة في الجريمة

- يرى الاستاذ كارنيلوتى - بحق - أننا اذا قسنا جريمة المساهمة الجنائية على الجريمة ذات الفاعل الواحد، لوجدنا أن الأولى تنطوى على ما هو "أقل" وعلى ما هو "أزيد" من هذه الأخيرة . فالجانب "المادى" الذى يياشره كل مساهم على حده يعتبر "أقل" من مثيله في الجريمة ذات الفاعل الواحد ، وذلك لأن المساهم قد لا يرتكب بمفرده الفعل المكون للجريمة بأكمله .

أما ما يتعلق بالجانب "المعنوى" فيلاحظ أنه " أكثر" في جريمة المساهمة منه في الجريمة ذات الفاعل الواحد ، وذلك لأنه يشترط لتحقيقه بالنسبة للمساهم أن يتوافر لديه القصد الخاص بالجريمة المقصودة من المساهمة (وبهذا يتساوى مع الفاعل في الجريمة ذات الفاعل الواحد)، فضلا عن "زيادة" معنوية مؤداها الاتفاق مع المساهمين على ارتكابها⁽¹⁾.

على ضوء هذه المقارنة بين الجريمة ذات الفاعل الواحد وجريمة المساهمة الجنائية نتساءل عن ماهية الركن المعنوى لهذه الجريمة الأخيرة. وفي عبارة أخرى ماذا يشترط توافره لكي يتحقق هذا الركن المعنوى؟

1- حلل الأستاذ ديولوجو الركن المعنوى للمساهمة الجنائية في ظل القانون الجنائى الايطالى إلى ثلاثة عناصر هى : العلم ، والرغبة ، والارادة ، وذلك على النحو الآتى :

ينصب " العلم " على فعل الغير ، الحال منه والمقبل ، الضار منه والخطر . فيجب أن يحاط المساهم علما بأن هنالك فعلا يرتكبه غيره ، أو سيرتكبه هذا الغير في المستقبل. ويستوى في هذا أن يكون فعل الغير ضارا، كما هو الشأن بالنسبة للجرائم التى

(1)Carnelutti, Teorea generale del reato, Padova, 1933,P.324

وسنرى فيما بعد كيف أن هذه " الزيادة " المعنوية التى يراها الأستاذ كارنيولتى في "الاتفاق" محل خلاف بين الفقهاء وعلى اية حال فمما لا شك فيه أن هناك "زيادة" معنوية تنفرد بها جريمة المساهمة الجنائية عن الجريمة ذات الفعل الواحد ، وعن جرائم تعدد الأسباب المستقلة . وانظر كذلك:

Petrocelli: La colpevolezza, 1955,P.192 :Frosali: L'elemento soggettivo del concorso di persone nel reato, A.P.1947,I.3.

يستلزم القانون فيها تحقق نتيجة ، كما يستوى أن يكون الفعل خطرا ، كما هو الشأن بالنسبة للجرائم غير المقترنة بالنتيجة الاجرامية .

أما "الرغبة " ، فمؤداها أن يتجه نشاط المساهم إلى التعاون مع هذا الغير في فعله الاجرامى الذى سبق له أن أحيط به علما .

ويقصد " بالارادة " الاشارة الى ذلك الشق المعنوى الذى يربط بين الجاني وبين سلوكه الشخصى ، على نحو ما اسلفنا ذكره⁽¹⁾ .

ومن العناصر الثلاثة يمكن تعريف القصد الجنائى في المساهمة بأنه رغبة المساهم في أن يتعاون بنشاطه الارادى مع الغير في فعل اجرامى أحيط به علما . وقد أخذ بهذا التعريف فيما بعد الأستاذ رانييرى⁽²⁾ .

2- يستلزم المشرع المصرى على نحو ما سنوضحه بعد قليل، توافر القصد الجنائى لدى المساهم حتى يقوم هذا الوصف في حقه . وقد أفصح عن هذا في تعليقات الحقانية بقوله : " لكى يعتبر شخص فاعلا ينبغى أن يكون عنده نية التداخل في ارتكاب الجريمة " . وضرب لذلك المثال الآتى : " لو شرع زيد مثلا في قتل عمرو وتركه على انه مات ثم أتى بكر بعد ذلك وقتل عمرا ، فحيث أن زيدا لم يدخل في ارتكاب جريمة القتل فهو لا يكون مدينا لا بجريمة الشروع في القتل " ⁽³⁾ .

- يشترط - اذن - لتحقيق المساهمة الجنائية ، بصفة عامة ، أن يتوافر لدى المساهم قصد التداخل في ارتكاب الجريمة ، ولكن ما هو المقصود من هذا القصد؟

يرى الأستاذ الدكتور محمود مصطفى - في ضوء تحليل الأستاذ ديلوجو - أن "القانون يستلزم أولاً أن يكون راغبا في النتيجة التى حصلت وثانيا أن يتوافر لديه قصد

(1) ديلوجو ، المساهمة السلبية في الجريمة طبقا للقانون (الايطالى) الجديد ، المرجع سالف الذكر . ولنفس الأستاذ ديلوجو انظر

Delogu : Appunti sulla collaborazione, Estratto della giurisprudenza complete della cassazione, Sezione penale, vol xx, 1946.

(2) رانييرى مساهمة أكثر من شخص في الجريمة، طبعة 1938 ص 98 وكذلك طبعة 1949 ص 103 رقم 24.

(3) تعليق الحقانية على المادة 39 من قانون 1904 .

المساهمة في أحداثها. وهذا القصد يستلزم أن يكون عالما بنشاط الآخرين ، وأن تتجه ارادته بالعمل الذى يأتيه ، فاعلا أصليا أو شريكا ، إلى اقحام نشاطه الاجرامى في سلسلة العوامل التى أدت مجتمعة إلى حصول النتيجة . فاذا ما توافر القصد على هذا الوجه كان الفاعل أو الشريك مسئولاً عن النتيجة التى تمت على يد غيره " (1) . ومن هذا القول يتضح لنا أنه لا فرق بينه وبين ما وصل اليه استاذنا الفقيه الايطالى ديلوجو في هذا الصدد، على نحو ما أسلفنا ذكره .

— والواقع من الأمر أن تحديد الركن المعنوى للمساهمة الجنائية ينبغي أن يتسق والطبيعة القانونية لقواعد المساهمة الجنائية ، فلقد سبق لنا أن أوضحنا كيف أنها قواعد ثانوية أو تابعة لغيرها ، وذلك بالنسبة لقواعد القسم الخاص من قانون العقوبات التى تعتبر قواعد أصلية أو متبوعة . فاذا حدث أن ساهم أكثر من شخص في قتل آخر، كنا بصدد جريمة مساهم في ارتكابها وبالتالي بصدد نوعين من القواعد القانونية : الأول تضمنته المادة 230 ق.ع ، وهو أصلى أو رئيسى أو متبوع ، والثانى تضمنته المادتان 39 ، 40 ق.ع ، وهو ثانوى أو تبعى .

ولكى يسأل كل مساهم بصفته هذه عن الجريمة التى وقعت ينبغي أن يكون على علم بمضمون القاعدتين سالفتي الذكر : القاعدة التى تعالج القتل ، وتلك التى تعالج المساهمة الجنائية (2) . ومن هذا يتضح لنا أن الركن المعنوى للمساهمة الجنائية يتكون من عنصرين:

(1) الدكتور السعيد مصطفى السعيد المرجع سالف الذكر ص 298 وقد استلزم علم الشريك بالجريمة التى ترتكب ، فضلا عن أن يقصد بعمله المشاركة في فعلها . راجع كذلك في هذا المعنى سائر مؤلفات القسم الخاص. ومنهم مؤلفنا .

(2) اشترطنا في المتن علم المساهم " بمضمون " القاعدتين القانونيتين ، ولم نشترط العلم بأن القانون يعاقب على هذا المضمون ، حتى لا نتعارض مع قاعدة عدم الاعتداد بالجهل بالقانون الجنائى. ولهذا يجب أن ينصب علم المساهم على المضمون المادى للقاعدتين سالفتي الذكر، ومؤدى هذا انه يشترط علم المساهم بأن هناك جريمة قتل سترتكب، وهذا هو المضمون المادى للقاعدة الأصلية ، وأن ارتكابها سيتم عن طريق مساهمة آخر معه ، وهذا هو مضمون القاعدة الثانوية أو التابعة . وفي هذا الصدد تقرر محكمة النقض البلجيكية أن " المقصود بالعلم هو العلم بالفعل ، وليس العلم بالعقوبة . راجع الدكتور أبو الزيد المتبت في مقاله ركن القصد الجنائى لدى الشريك في الجريمة ، المحاماه س 37 عدد 10 ص 1410 وما بعدها وقد أشار الى هذا الحكم وهذا ما يراه الأستاذ متسجر في المانيا أن ينصب قصد المساهم على كل ما يكون المساهمة ماديا (متسجر المرجع سالف الذكر ص 453).

أولهما علم الجاني أو إحاطته علما بالجريمة التي يشترك فيها أو بالفعل الذي يشترك فيه
وثانيهما انصراف نيته فعلا إلى المعاونة فيه⁽¹⁾ .

من كل ما أسلفنا ذكره يتضح لنا إلى أي مدى يتفق الفقه المصري والفقه الإيطالي في
صدد تحليل الركن المعنوي للمساهمة الجنائية .

- يشترط - اذن - لتحقيق المساهمة الجنائية ، أن يتوافر لدى المساهم قصد التداخل
في ارتكاب الجريمة محل المساهمة. ولكن ما هو مجال الأخذ بهذا الشرط ؟ وفي عبارة أخرى
هل هو شرط لازم بالنسبة لجميع حالات المساهمة الجنائية أيا كانت صورتها وأيا كانت
درجتها، أم أنه يقتصر على بعضها دون البعض الآخر؟

- الإجماع في الفقه الإيطالي على أن هذا القصد ينبغي توافره في جميع حالات المساهمة
الجنائية أيا كانت صورتها وأيا كانت درجتها. فينبغي توافره في المساهمة المادية والمساهمة
المعنوية ، كما ينبغي توافره بالنسبة للمساهمة قليلة أهمية وبالنسبة للمساهمة الهامة.
ويستند الفقه في هذا إلى الطبيعة القانونية والواقعية للمساهمة الجنائية⁽²⁾ .

- وفيما يتعلق بالقانون المصري ، فإنه يستلزم توافر القصد الجنائي وفي صورة الفاعل
مع غيره التي تضمنتها المادة 39 ثانيا ، حيث يقول "..... فيأتى عمدا فعلا من الأفعال
المكونة لها " . ولفظ "عمدا" يقصد به أن يكون عند الجاني نية التداخل في الجريمة ، وأنه
ارتكب ما ارتكبه من الأفعال في سبيلها تنفيذا لهذا النية ، وهو شرط لازم في هذه
الصورة لإمكان مساءلته عن النتيجة التي أحدثها غيره ، لأن فعله هو لم يصل إلى درجة
المنفذ للجريمة في ذاتها⁽³⁾ .

- وفيما يتعلق بالمساعدة استلزمت المادة 40 ثالثا "علم" الشريك بالجريمة المقصودة
من المساهمة . ولم يشر المشرع إلى مثل هذا الشرط بالنسبة للاشتراك بالتحريض أو

(1) على بدوى المرجع سالف الذكر ص 286. راجع كذلك في هذا المعنى على راشد المرجع سالف الذكر ص
350 رقم 410 وما بعدهما وعبد الفتاح الصيفي ص 260 وما بعدها .

(2) راجع بصفة عامة : رانييري المرجع سالف الذكر ص 86 وما بعدها .

(3) السعيد مصطفى السعيد المرجع سالف الذكر ص 275 . ولا خلاف في الفقه بالنسبة لاستلزام القصد في
هذه الصورة . راجع مؤلفات القسم العام سالف الذكر.

بالاتفاق . وليس هذا إلا لأن طبيعة كل منهما تستلزم حتما العلم بجريمة الغير والاتجاه إليها، بل وتستلزم علاوة على هذا تقابل الإدارتين على الفعل ، أى الاتفاق عليه – صراحة أو دلالة – قبل وقوعه⁽¹⁾ .

والقضاء مستقر على استلزام " قصد التداخل " أو " قصد المساهمة " بالنسبة للشريك. من ذلك ما قرره محكمتا العليا من أن " الاشتراك بالمساعدة لا يتحقق إلا إذا ثبت أن الشريك قصد الاشتراك في الجريمة وهو عالم بها، وأنه ساعد في الأعمال المجهزة أو المسهلة لارتكابها " ⁽²⁾ . وما أفصحت عنه في صدد تعريفها لقصد الاشتراك بأنه " نية التدخل مع الفاعل تدخلا مقصودا يتجاوب صداه مع فعله ويتحقق فيه تسهيل ارتكاب الجريمة الذى جعله الشارع مناطا لعقاب الشريك " ⁽³⁾ .

– هذا ، وإذا كان المشرع قد أشار صراحة أو دلالة إلى قصد التدخل بالنسبة لبعض صور المساهمة الجنائية ، إلا أنه مع ذلك وامام سكوته عن استلزام هذا القصد بالنسبة لهذه الصورة اختلف الفقه المصرى .

فهناك من يرى أن هذه التفرقة ترجع إلى أن المشرع اذا كان قد اضاف كلمة " عمدا " في الحالة الثانية من المادة 39 . فإن هذا القصد المضاف لا يشترط لتطبيق الأحكام الخاصة بالمساهمة الجنائية في الحالة الأولى من هذه المادة ، اذ لا لزوم لهذا الشرط على الاطلاق⁽⁴⁾ .

وهناك من يرى أن قصد التدخل في الجريمة ليس من خصوصيات الحالة الثانية من المادة 39 من قانون العقوبات ، بل أنه شرط عام لازم في كل أحوال المساهمة لأنه هو

(1) راجع على بدوى المرجع سالف الذكر ص 286 ، السعيد مصطفى السعيد، صفحة 1957 ص 276 ، محمود مصطفى المرجع سالف الذكر ص 304 رقم 231 ، على راشد المرجع سالف الذكر ص 315 رقم 252، جرائون ح 1 رقم 610.

(2) نقض 11 يناير 1955 مجموعة النقض سنة 6 ص 439 رقم 144.

(3) ولم تشأ المحكمة أن تستنتج من معاصرة فعل الشريك لفعل الفاعل الأصلي توافر قصد المشاركة لدى الشريك. نقض 26 ديسمبر 1955 مجموعة أحكام النقض سنة 6 ص 2531 رقم 450 والحامدة ص 37 العدد الأول رقم 37.

(4) من هذا رأى " دبلوجو المرجع السابق ذكره ص 215 رقم 415 ، محمود مصطفى المرجع سالف الذكر ص 304 رقم 231.

الذى يحقق الرابطة المعنوية التى تربط بين الجناة المتعددين إزاء الفعل الذى وقع بحيث يجعلهم جميعا مسئولين عنه بوصفه جريمة واحدة ، إذ أن وحدة الجريمة لا يقصد بها وحدة النتيجة المادية التى وقعت الا عند انفراد الجاني ، فاذا تعدد الجناه وجب أن يقوم مع وحدة النتيجة وحدة في القصد تربط بين أعمال الجناة المتعددين ، وهو لازم في صورة الفاعل مع غيره وفي صورة الاشتراك⁽¹⁾ .

- ولدينا أن هذا الرأي الأخير أكثر اتساقا مع فكرة المساهمة الجنائية التى تختلف عن فكرة " مساهمة الأسباب المسندة والمستقلة فيما بينها " ، حيث أن الأخيرة منهما لا يتحقق فيها " رباط معنوى " يربط بين من مارسوا النشاط الذى أدى إلى تحقيق النتيجة ، مما يترتب عليه تعدد الجرائم بقدر تعدد " المساهمين " فيها ، فنكون بصدد عدة جرائم كل منها ذو فاعل واحد⁽²⁾ .

ومن جهة أخرى فإن الرأي الأول يؤدي إلى نتيجة عملية خطيرة. فاذا حدث أن تعدد الجناة تعددا من شأنه تشديد العقوبة ولم يكن أحد الفاعلين يعلم بوجود آخرين معه، فانه على الرغم من هذا سيخضع لهذا الظرف رغم أن ارادته لم تنصرف اليه . ولتفادى هذه النتيجة لا مفر من استلزام " رباط معنوى " بين الفاعل مع غيره وسائر المساهمين . من هذا كله نخلص إلى أن " قصد المساهمة " عنصر لا بد من توافره في جميع صور المساهمة الجنائية ، وبالنسبة لجميع درجاتها ، فهو الذى يفرق بين المساهمة الجنائية وبين " مساهمة الأسباب المسندة والمستقلة عن بعضها " ، وبغير قصد المساهمة لا يسأل الجاني بصفته " مساهما " في الجريمة .

- كما أن الفقه الفرنسى - بدوره - يشترط لكى تتوافر المساهمة الجنائية ، أن يتحقق لدى الشريك ، فضلا عن العلم بالصفة الجنائية للفعل الذى يشترك فيه ، قصد المعاونة ، أو في عبارة أخرى قصد الوصول إلى تحقيق هذا الفعل باشتراكه ، وبغير ذلك لا يعد شريكا في الجريمة⁽³⁾ .

(1) السعيد مصطفى السعيد المرجع سالف الذكر ص 276 .

(2) راجع ما أسلفنا ذكره من قبل في هذا الصدد .

(3) راجع في هذا المعنى جارسون رقم 250م 59 وما بعدها، جازو الموجز رقم 255، فيدال ومانبول رقم 454

- على ضوء ما أسلفنا ذكره نخلص إلى أنه لا " مساهمة " بالنسبة لمن يبيع طعاما للصوص وهو يتوجس أنهم مقدمون على ارتكاب جريمة ، طالما أنه لم يصدر عنه ما يفصح به عن توجسه هذا، ولم يرتق عمله الى مرتبة التيقن. كما أنه لا مساهمة بالنسبة لخدام يدلي بمعلومات وافية عن مسكن سيده لشخص يعتقد أنه يريد استجاره ولا يعلم أنه مقدم فيما بعد على ارتكاب جريمة بالمسكن⁽¹⁾ . ولا بالنسبة لمن يقدم سلاحا لآخر من أجل الصيد به فاذا به يستخدمه في ارتكاب جريمة القتل.

كما أنه لا اشتراك بالتحريض اذا صدرت عن شخص حركة انعكاسية غير ارادية فسرهما شخص آخر على أنها تعزيز لعزمه الاجرامى فمضى في ارتكاب الجريمة .

كما أنه لا اشتراك بالتحريض اذا وقع شخص ما في غلط أثناء مراسلته لآخر، بأن طوى غلاف رسالته على مسودة خطاب تحريضى كان قد أعده من قبل ، ولكنه كان قد عدل عنه أو كان عبارة عن جزء من رواية يؤلفها للمسرح فأخطأ وأودعها الرسالة بدلا عن الرسالة الحقيقية ، فحدث أن خلقت تلك الرسالة العزم الاجرامى لدى المرسل اليه ، فارتكب جريمة ما⁽²⁾ .

- هذه هي فكرة قصد التدخل في ارتكاب الجريمة العمدية . والسؤال الآن هو الآتى: هل تتصور المساهمة الجنائية في الجرائم غير العمدية ؟ واذا كانت الاجابة بالاجاب، فما هو الركن المعنوى الذى يلزم توافره في هذا النوع من الجرائم ؟ وهل يسأل المحرض بصفته فاعلا أصليا أم أنه يظل شريكا⁽³⁾ .

(1) جارو المطول ج3 ص 30.

(2) راجع عكس هذا في رانيرى المرجع سالف الذكر ص 115 ، وانظر :

Riccio: Reato colposo, Milano, 1950, P.466,no.6. Alimena: Il concetto unitario del reato colposo, R.I.D.P.1939,349-381; Adelmo Bpretini: Concorso di colpane delitit colposi, R.I.D.P. 1930, 97 e 321; Del Vechio A.: Cooperazione nel delitto colposo, R.P.1933,30; Monteleone G.: Della partecipazione al delitto colposoi, G.P.190; Natali: Concorso di cause colpose e cooperazione nel delitto colposo, A.D.P.P.1938, 702; Ondei: La cooperazione nei delitti colposi, Corti Bresc. Ven.1954,119.; Rende D. : Cooperazione in reato colposo e concorso di colpe, R.P.1936,396.

(3) جرت بعض أحكام القضاء الفرنسى القديمة على أنه اذا حرض شخص آخر على ارتكاب جريمة قتل غير عمدى، سنل الفاعل وحده لأنه هو محدث الوفاة، دون المحرض، تأسيسا على أنه لا مساهمة في الجرائم غير العمدية=

لم تتفق كلمة الفقه بشأن الاجابة عن هذه الاسئلة . ويمكننا رد الآراء التي قيلت في هذا الصدد الى الاتجاهين الآتيين :

(1) فريق من الفقهاء ينكر المساهمة في الجرائم غير العمدية ، مستندا إلى الحجج الآتية:

1- اذا كان من اللازم لقيام المساهمة الجنائية أن يتحقق لدى المساهم قصد التدخل في ارتكابها ، فان مؤدى هذا أن الاشتراك لا يتصور في الجرائم غير العمدية، أى الجرائم التي يعاقب فيها القانون على نتيجة غير مقصودة ممن أحدثها ، إذ لا يتصور والحالة هذه أن يساهم فيها الشريك عامدا⁽¹⁾.

بالنسبة لهذا النوع من الجرائم ينفى أستاذنا الدكتور السعيد مصطفى السعيد تصور الاشتراك قانونا لأنه لا يكون وفقا للمادة 40 ، إلا بالتحريض على الفعل المكون للجريمة أو الاتفاق عليه ، أو المساعدة فيه ، والجريمة في هذه الأحوال ليست فيما يقوم به الجاني من أعمال ارادية من جانبه، ولا في الخطأ الذى يشوبها مهما كان جسيما ، ما دامت النتيجة الضارة لم تتحقق فعلا. وما دام الأمر كذلك فلا يتصور أن ينصرف قصد الشريك إلى الجريمة التى من هذا القبيل ، والا تغيرت طبيعتها ، لأن أساسها عدم قصد

=لتخلف قصد المساهمة في تحقيق نتيجة لم تكن مقصودة أصلا. وكان يترتب على هذا الاتجاه القضائي افلات المحرض من العقاب (راجع في هذا الدكتور محمد مصطفى القللى المسئولية الجنائية ص 224).

على أن الفقه والقضاء يسلمان في الوقت الحاضر بمعاقبة المحرض ، ولا يدور الخلاف إلا حول الأساس القانون للمعاقبة ، على نحو ما ستوضحه في المتن بعد قليل.

(1) من هذا رأى : بالنسبة للفقه الايطالى نذكر امبلوميني ، نظم القانون الجنائى 1921 ص 376 ، ولنفس المؤلف ، القانون الجنائى ح1 فقرة 93 ،

Vannini: E ammissibile la partecipazione colposa al reato colposo ? in studi per il cinquantenario della Rivista Penale, 1952, P.40.: I.D.:L'evento non volute come codizione di punibilita, Riv. Pen 1930, P. 1025.: Gannetti: Concorso di piu persone e importanza del pericolo nei reati colposi, P.52.; Carnigniani: Teoria delle leggi della sicurezza socilal, 1 : 31 , Tomo II,P.218 e segg.

وبالنسبة للفقه البلجيكي انظر هاوس مبادئ القانون الجنائى البلجيكي طبعة ثالثة باريس 1879 ح1 رقم 496، 377 حاشية 3 . وبالنسبة للفقه الفرنسى انظر شيفروهيلى ح4 رقم 1425 وما بعده ، وراجع في هذا رأى جارسون م1 بند 28 ، 33 ، م 59 بند 220 . انظر كذلك أحمد صفوت المرجع السابق ص 377 رقم 302.

النتيجة⁽¹⁾ . في الجرائم غير العمدية - اذن - لا تطبق قواعد الاشتراك لعدم توفر ركن من أركانه القانونية وهو قصد المعاونة في الجريمة أو الاتفاق السابق على ارتكابها .

2- ويضيف هذا الفريق من الفقهاء إلى ذلك أن نصوص التشريع المصري لا تستقيم والقول بتصور المساهمة في الجرائم غير العمدية . ولديهم أن المادة 40 تفيد في فقراتها الثلاث اشتراط قصد الاشتراك في معنى العلم بالجريمة وانصراف النية إلى المساهمة والمعاونة في وقوعها ، وهذا هو معنى العمد أو القصد الجنائي الذي لا يصدق على الجرائم غير العمدية . ومن جهة أخرى فإن هذا مستفاد كذلك من اشارة المشرع في المادة 39 الى كلمة " عمدا " في قوله " من يدخل في ارتكابها (أى الجريمة) فيأتى عمدا عملا من الأعمال المكونة لها " .

- ويخلص هذا الفريق من الفقهاء إلى اعتبار الجاني في هذه الحالة "فاعلا" في الجريمة غير العمدية . فاذا كان زيد يركب سيارته وأمر بكر سائقها بالاسراع في السير بما يتجاوز الحد الذى تسمح به اللوائح ، فأدت السرعة الزائدة إلى قتل أحد المارة ، فإن زيدا لا يعاقب باعتباره شريكا بالتحريض في جريمة القتل خطأ التى حدثت بفعل بكر ، وإنما يعاقب باعتباره فاعلا وذلك لأن الخطأ مشترك بينهما ، فكلاهما فاعل في جريمة غير عمدية⁽²⁾ ،⁽³⁾ .

ويؤيد هذا الاتجاه الفقهى في مصر ما نص عليه المشرع بخصوص جرائم القتل الخطأ والجرح الخطأ في المادتين 238 و 244 ق.ع ، حيث تخلع عبارتها وصف " الفاعل " على من يرتكب القتل أو الجرح وعلى من " يتسبب " فيه⁽⁴⁾ .

(1) السعيد مصطفى السعيد ، المرجع سالف الذكر ص 303 ويلاحظ أن الاستاذ يفرق بين هذا النوع من الجرائم غير العمدية ، على نحو ما اسلفناه في المتن ، وبين نوع آخر منها لا يطلب فيه القانون اهمالا من الجاني ، بل يسأله برغم حسن نيته ، ما دام الفعل الذى وقع منه قد صدر عن ارادة حرة واعية ، وسيان بعد ذلك أن يكون الجاني قد تعمد المخالفة أو لم يتعمدها ، كما هو الشأن بالنسبة لجرائم التمويل والدعفة والانتاج . وهذا النوع الأخير من الجرائم غير العمدية لا يأبى أحكام الاشتراك (المرجع السابق ص 304) . انظر كذلك فيدال ومانبول ح 1 رقم 426 .

(2) على راشد المرجع سالف الذكر ص 358 رقم 418 .

(3) على راشد المرجع سالف الذكر ص 356 رقم 416 . راجع كذلك في عرض هذا الرأي : السعيد مصطفى

السعيد المرجع السابق ص 303 ، محمود مصطفى المرجع السابق رقم 250 ، على بدوى ص 219 .

(4) جارسون وهاوس المرجعان سالف الذكر .

- يعتبر كل من تدخل في الجريمة غير العمدية - اذن - فاعلا فيها . ولكن هل يعتبر فاعلا مع غيره ، فنكون بصدد جريمة " واحدة " ارتكبت من أكثر من " مساهم " ، أم أن كلا منهما يعتبر فاعلا في جريمة مستقلة ، وبذلك تعدد الجرائم بقدر تعدد الجناة ؟
اختلف هذا الاتجاه الفقهي في الاجابة عن هذا السؤال فأخذ البعض بالفرض الأول ⁽¹⁾ ، وأخذ آخرون بالفرض الثاني ⁽²⁾ .

- وقد اتجهت غالبية أحكام القضاء الفرنسي إلى الرأي الأخير من ذلك أن والدين سلما طفلهما إلى امرأة في فرنسا لنقله إلى إيطاليا ولكنها نقلته بغير وقاية أو احتياط مما ترتب عليه موته من البرد ⁽³⁾ . كما أن بعض أحكام القضاء المصري قد أخذت بهذا الاتجاه الفقهي ، حيث قضى بأنه اذا سلم صاحب سيارة قيادتها لشخص يعلم هو انه غير مرخص له في القيادة فصدم هذا الشخص انسانا فاماته ، كان صاحب السيارة مسئولا قانونا عن جريمة القتل الخطأ وفقا للمادة 202 (244 الجديدة) من قانون العقوبات ⁽⁴⁾ .

كما قضى بأن مالك المنزل الذي يلاحظ عمالا يشتغلون في هدم منزل ويفهمهم بأنه لا يوجد أحد في الطريق ويامرهم بالقاء خشبة فتصيب شخصا في الطريق يعد فاعلا اصليا معهم في جريمة الاصابة الخطأ ⁽⁵⁾ .

(2) على أن الاتجاه الراجح في الفقه يسلم بإمكانية تصور الاشتراك بمعناه القانوني في الجرائم غير العمدية ⁽⁶⁾ . ويستند في هذا إلى الحجج الآتية:-

1- أن القانون في الاشتراك قد استعمل عبارات ذات معنى عام ينسحب على جميع الجرائم بغير تفرقة بين العمدى منها وغير العمدى .

(1) جارسون المرجع سالف الذكر.

(2) هاوس المرجع سالف الذكر . انظر عرض هذه الآراء لدى الاستاذ على بدوى المرجع سالف الذكر ص 292 ، محمود مصطفى المرجع سالف الذكر ص 329 بند 250.

(3) جارسون م 319 رقم 47.

(4) نقض أول مايو 1930 مجموعة القواعد القانونية ح 1 ص 31 رقم 38. انظر في هذا المعنى كذلك مغاغة في 27 فبراير 1913 المجموعة الرسمية س 14 رقم 110 ص 211 ، بنى سوييف الجزئية في 16 ابريل 1933 المحاماه س 13 ص 1155 رقم 577.

(5) طنطا الكلية في 4 يونيو 1914 المجموعة الرسمية س 15 ص 215 رقم 108 .

(6) على بدوى المرجع سالف الذكر ص 290.

والقانون المصرى بصفة خاصة يعاقب على الاشتراك في المخالفات ، كما يعاقب عليه في الجنح والجنايات ، مع أن أغلب المخالفات غير عمدية ⁽¹⁾ . وعلى هذا الأساس يتحقق الاشتراك في الجرائم غير العمدية متى وقع في الأعمال المادية المسببة للنتيجة التي يعاقب عليها القانون ، وهي أعمال ارادية تقع من الفاعل عن عمد فيتصور أن يقصد الشريك الدخول فيها ، فإذا شاب هذه الأعمال إهمال أو عدم احتياط كان من حرص (أو اتفاق عليها أو ساعد فيها) مشاركا فيها ، وبذلك يكون شريكا في الخطأ الذي سبب النتيجة الاجرامية ⁽²⁾ .

2- وعلاوة على هذا ، فإنه لا يتصور أن يطلب من الشريك أن يوجه قصده إلى النتيجة الاجرامية التي تترتب على الفعل ، لأن هذا لا يتطلبه القانون في الفاعل نفسه، والمنطق يتطلب منا عند تحديد مسئولية الشريك الا تتطلب منه أكثر مما تتطلبه من الفاعل ⁽³⁾ .

3- ومن جهة أخرى فإنه اذا كان الاتفاق بين عدة أشخاص على النتيجة غير العمدية معدوما ، فإنه قد يتوفر بينهم اتفاق على الفعل الذي تترتب عليه هذه النتيجة لأنه فعل ارادى يمكن التعاون فيه ⁽⁴⁾ .

وخلاصة هذا الاتجاه الفقهي - اذن- أن الاشتراك جائز في الجرائم غير العمدية . وكل ما يتطلب في الشريك عند ارتكابه فعل الاشتراك أن ينطوى فعله على إهمال أو عدم احتياط أو مخالفة للوائح مما يستلزم توفره لدى الفاعل في جريمة غير عمدية ⁽⁵⁾ .

- وقد صدرت عدة أحكام مؤيدة لهذا الاتجاه الفقهي . من هذا ما قضى به بالنسبة لمالك العربة الذي يأمر سائقه بالسرعة فيقتل أحد المارة ، حيث اعتبرت المحكمة صاحب

(1) انظر جازو المطول ح3 رقم 894 ، جازو الوجيز رقم 255 جرائم لولان المرجع سالف الذكر ح1 رقم 651، شوتان ص 19 وما بعدها ، جودى ح1 ص 324 رقم 8 جندى عبد الملك الموسوعة الجنائية المرجع سالف الذكر رقم 52، دى فاير رقم 428. وانظر جارسون م 59 رقم 365.

(2) المرجع السابق ، رقم 366.

(3) المرجع السابق ، ذات الموضوع.

(4) المرجع السابق، ذات الموضوع .

(5) جارسون المرجع السابق رقم 366 . وانظر كذلك على بدوى ص 219.

نسيارة شريكا بالتحريض في جريمة القتل غير العمدى⁽¹⁾ ، وبالنسبة لمدير مصلحة انجاديبي الذي يهمل مراقبة تنفيذ لوائح المصلحة فيلجأ موظفوه إلى استعمال العنف مع المريض وتحدث به من ذلك جروح⁽²⁾ .

– ولدينا أن هذا الاتجاه الأخير أكثر انسجاما مع قواعد القانون المصرى ، فضلا عن انه يعتبر تطبيقا سليما لنظرية المساهمة الجنائية.

وتطبيقا له يمكن أن تتحقق صورة يكون فيها كل مساهم فاعلا أصليا في الجريمة غير العمدية ، كما هو الشأن بالنسبة لشخصين يقودان في أن واحد مركبا شراعيًا بحيث يمسك أحدهما بالشراع بينما يتولى الآخر تحريك السكّان فتسير المركب بطريقة تنطوى على رعونة أو إهمال مما يترتب عليه اغراقها واغراق من كان معها بالمركب.

وفي هذه الصورة تنطبق المادة 39 ثانيا حيث أن كلا من الشخصين قد ارتكب أحد الأفعال المكونة للجريمة.

ومن ناحية أخرى ، فإن من الممكن أن نكون بصدد صورة يكون فيها أحد المساهمين فاعلا أصليا بينما يكون الآخر مجرد شريك ، ويتحقق هذا إذا اقتصر دور الأخير على مجرد التحريض أو الاتفاق أو المساعدة في الحدود التي رسمتها المادة 40 ق.ع .

ولا يحول دون هذا التفسير أن ارادة المساهمين لم تنصرف إلى النتيجة الاجرامية للجريمة غير العمدية ، وذلك لأن النتيجة المذكورة تتحقق في معزل عن ارادة الجناة . لهذا، فليس هنالك ما يحول دون تحقق المساهمة في هذا النوع من الجرائم متى انصرفت الارادة إلى الفعل المكون للجريمة ، دون النتيجة ، وهذه حقيقة تمليها علينا طبيعة الجريمة غير العمدية نفسها.

– وامتدادا لمنطق هذا الاتجاه يمكننا أن نقرر أن المساهمة الجنائية بصفة عامة ، والاشتراك بالتحريض بصفة خاصة ، ممكنة حتى بالنسبة للجرائم متجاوزة قصد الجاني ،

(1) المرجع السابق، ذات الموضوع.

(2) نقض فرنسي في 17 نوفمبر 1887 ملخص في جارمون م 319 رقم 46. راجع كذلك الأحكام التي أشار إليها فيدال وماتبول ص 421.

كما هو الشأن بالنسبة لجريمة الضرب المفضى الى عاهة مستديمة أو المفضى الى الموت. في هذا النوع من الجرائم لا يخلو دور المساهم من أحد فرضين : أما أن يرتكب جزءا من الفعل المادى المكون للجريمة ، أو يرتكب فعلا من الأفعال المكونة لها ، وفي هذا ما يكفى لاعتباره فاعلا أصليا بالنسبة للنتيجة التى تتحقق متجاوزة قصده، واما أن يقتصر دوره على التحريض أو الاتفاق أو المساعدة ، وفي هذا ما يكفى لاعتباره شريكا في الجريمة التى تقع متجاوزة قصده وقصد الفاعل الأسمى⁽¹⁾.

- من كل ما أسلفنا ذكره نخلص إلى أن قصد التدخل ، بصفته الركن المعنوى للمساهمة الجنائية ، ينبغى أن يتوفر في جميع صور المساهمة الجنائية ، مهما كانت صورتها ، وأيا كانت درجتها . كما أن مما لا يتنافى وقواعد القانون المصرى ، فضلا عن اتساقه مع طبيعة المساهمة الجنائية تصور المساهمة في الجرائم غير العمدية ، بل وفي الجرائم ذات النتيجة المتجاوزة قصد المساهمين جميعهم .

(1) ولا تعتبر هذه الحالات من تطبيقات المادة 43 ق.ع مصرى هذا وستعالج فيما بعد فكرة الجريمة ذات النتيجة متجاوزة قصد الجاني بصدد المادة 43 ق.ع مصرى . انظر:

Secchi O: In tema di concorso in omicidio preterintenzional, R.I.D.P.,1934,II,209.;Manzini: in tima di concorso per mandato in omicidio preterintenzionale, G.P.1946,II,463.

وكذلك الدكتور / جلال ثروت (الجريمة المتعدية القصد) دار المطبوعات الجامعية اسكندرية عام 2007 ص 181 وما بعدها .

المطلب الثاني

اتصال قصد المساهمة بعلم سائر المساهمين

– عالجنا في الفصل السابق من هذا البحث " قصد التدخل " في ارتكاب الجريمة باعتباره الركن المعنوي للمساهمة الجنائية . وهناك مشكلة أخرى تعتبر امتدادا لها وتحصل في السؤال الآتي : هل يكفي لتحقيق الركن المعنوي للمساهمة الجنائية أن يتوفر قصد التدخل لدى أحد المساهمين دون أن يعلم الآخرون به، أم انه لابد من أن يتصل هذا القصد بعلم سائر المساهمين؟ وفي عبارة أخرى هل يكفي لتحقيق الركن المعنوي للمساهمة الجنائية أن يكون من جانب واحد ، أم أن من اللازم لتحقيقه أن يكون تبادليا؟ اختلف الفقه في هذا الصدد ، وتراوح آراؤه بصفه عامة بين هذين الفرضين.

ويلاحظ منذ البداية أن هذا الخلاف الفقهي لا ينصرف الى صورتين الاشتراك بالتحريض أو بالاتفاق ، وذلك لأن كلا من هاتين الصورتين تنطوي اما صراحة واما دلالة على اتفاق بين الشريك والفاعل الأصلي ، مما تنتفي معه جدوى البحث عن الاكتفاء بالقصد من جانب واحد. لهذا فان هذه المشكلة تثار بالنسبة لصورة الفاعل مع غيره ، وصورة الاشتراك بالمساعدة. وسنكتفي في مقامنا هذا بإيجاز موقف الفقه من هذه المشكلة.

(1) يكتفى بعض الفقهاء لتحقيق الركن المعنوي للمساهمة الجنائية بأن يتوافر لدى أحد المساهمين قصد التدخل ، دون استلزام اتصال على سائر المساهمين بهذا القصد⁽¹⁾ .

(2) أما الرأي التقليدي فيشترط لتحقيق الركن المعنوي سالف الذكر اتصال قصد التدخل بعلم سائر المساهمين⁽²⁾ وتفسير ذلك أن المساهمة الجنائية وقد أسست على مبدأ وحدة الجريمة ، لابد لها من " رابطة " ما تنظم الجناه جميعا في اتجاه واحد ، تلك هي رابطة المشاركة ، وهي رابطة ذهنية أو معنوية مظهرها أن يسبق وقوع الجريمة اتفاق أو

(1) راجع في عرض هذا الرأي بالنسبة للفقه الايطالي : رانييري المرجع السابق ص 83 وما بعدها ، وبالنسبة لهذا الرأي في مصر انظر : محمود مصطفى المرجع سالف الذكر ص 307 رقم 233.

(2) من هذا الرأي في مصر استاذنا الدكتور على راشد ، تعليق على حكم النقض الصادر في 20 يناير 1948 بمجلة التشريع والقضاء ص 1 القسم الثاني ص 109 وما بعدها . ولنفس المؤلف انظر القسم العام سالف الذكر.

في الأقل تفاهم بين الجناة على الفعل المكون للجريمة ، بحيث يدرك كل منهم انه يساهم مع الآخرين في الفعل المذكور وانه لا يستقل به . فرابطة المشاركة - اذن - لا تتطلب لتحقيقها أن يقوم بين الجناة معنى الاصرار السابق ، أو التدبير الاجرامى أو الاتفاق الجنائى، أى أنها لا تتطلب حتما أن يكون الجناة قد قاموا جميعا وسويا بتدبير ارتكاب الجريمة والاتفاق على تفاصيلها قبل وقوعها بزمان طال أو قصر، بل يكفي أن يقوم بينهم مجرد تفاهم أو تقابل ارادات سابق على وقوع الجريمة ولو ببرهة وجيزة ⁽¹⁾ .

- ولدينا أن هذا الرأى الأخير أكثر اتساقا وقواعد المساهمة الجنائية . لقد سبق لنا من قبل أن أقمنا التفرقة بين مساهمة الأسباب المسندة والمستقلة فيما بينها وبين مساهمة الأسباب المسندة والمرتبطة فيما بينها معنويا: ففي الحالة الأولى نكون بصدد عدد من الجرائم بقدر تعدد الجناة ، لكل جريمة منها فاعلها ، وذلك بعكس الحالة الثانية حيث نكون بصدد جريمة مساهمة جنائية بالمعنى الفنى للمصطلح ، فنكون بالتالى بصدد جريمة واحدة رغم تعدد الجناة ⁽²⁾ ولكى يتحقق هذا " الرباط المعنوى " لابد من أن يكون تبادليا بمعنى أن يتصل علم جميع المساهمين به .

وعلاوة على هذا فإن في الأخذ بالرأى الأول الذى يكفي بقيام قصد المساهمة لدى أحد المساهمين ولا يستلزم اتصال علم الغير به ، يؤدي الى نتيجة خطيرة تحصل في مساءلة سائر المساهمين عن جميع الظروف المادية التى ترتبت على تدخل غيرهم في ارتكاب الجريمة رغم عدم علمهم بذلك ، كما هو الشأن بالنسبة لتعدد الجناة بعنقة ظرفا مشددا في الجريمة وكذلك الشأن بالنسبة للحالة التى يحمل فيها أحد المساهمين سلاحا دون علم سائر المساهمين في جريمة السرقة . ولا يرفع هذه النتيجة الخطيرة الا استلزام الاتفاق السابق بين المساهمين ، أو في الأقل العلم بذلك .

وعلاوة على هذا كله فقد افصح المشرع في تعليقات الحقانية عن هذا الاتجاه حينما ضرب مثلا لذلك حالة ما اذا شرع زيد في قتل عمرو وتركه على انه مات ثم اتى بكر بعد ذلك وقتل عمرا ، فحيث ان زيدا لم يدخل في ارتكاب جريمة القتل فهو لا يكون

(1) المرجع السابق ذكره .

(2) المرجع السابق ذكره .

مدينا الا بجريمة الشروع في القتل⁽¹⁾ . والذي تعنيه التعليقات بهذه الفقرة الأخيرة هو أن زيدا لا يسأل عن النتيجة التي أحدثها بكر لانعدام الاتفاق السابق بينهما بشأنها ، وعلى هذا يسأل كل عن فعله ، ونكون بصدد جريمتين كل منها ذات فاعل واحد ومستقلة عن الأخرى⁽²⁾ .

ولا يخفى أن تطبيق الرأى الذى يستلزم الاتفاق السابق بين المساهمين من شأنه أن يؤدي إلى افلات بعض المساهمين من العقاب رغم خطورتهم ، وذلك بالنسبة للفرض الذى لا نكون فيه بصدد اتفاق سابق. على أن منطق المساهمة الجنائية من جهة ، والحيلولة دون النتيجة الخطيرة التى يصل اليها الأخذ بالرأى الآخر من جهة أخرى ، يرر أن تدخل المشرع ليعاقب على هذه الصورة من صور النشاط الاجرامى على أنها صورة شاذة من صور المساهمة الجنائية⁽³⁾ .

– يشترط اذن لقيام الركن المعنوى للمساهمة الجنائية أن يكون هناك اتفاق سابق بين جميع المساهمين . ولكن ما هو المقصود من هذا المصطلح؟

يستبين الفرق بين " الاتفاق السابق " في معنى الاشتراك بالمساعدة وبين " الاشتراك بالاتفاق " ، من تعريف محكمتنا العليا لهذه الصورة الأخيرة بقولها " أن الاشتراك بالاتفاق إنما يتحقق من اتحاد نية أطرافه على ارتكاب الفعل المتفق عليه⁽⁴⁾ .

ومن قولها " أن مجرد توافق المتهمين على القتل لا يرتب في صحيح القانون تضامنا بينهم في المسؤولية الجنائية ، بل يجعل كلا منهم مسئولا عن نتيجة الفعل الذى ارتكبه"⁽⁵⁾ .

فاذا جمعنا بين هذين الحكمين أمكننا أن نحدد الاتفاق السابق بأنه مركز تبادلى يشغل درجة أقل من اتحاد نية الأطراف على ارتكاب الفعل المتفق عليه ، وأعلى من أن يكون

(1) تعليقات الحقانية ص 34.

(2) على راشد المرجع السابق ص 311 رقم 363.

(3) على راشد التعليق سالف الذكر ، وانظر سبق اخر فقرة 93.

(4) نقض 21 مايو 1956 بمجموعة أحكام النقض ح 7 ص 739 رقم 208.

(5) نقض 12 ديسمبر 1955 المحاماه س 37 عدد سبتمبر 1956 رقم 20 ، انظر كذلك في هذا المعنى ديلوجو

المساهمة السلبية ، المرجع سالف الذكر رقم الفترة 6.

مجرد توافق بين المتهمين ، ولهذا فانه يكفي أن يكون هناك مجرد تفاهم بين الجناة بحيث يدرك كل منهم أنه مساهم مع الآخرين في العمل المكون للجريمة وانه لا يستقل به ، أو أن يكون هناك مجرد تقابل ارادات سابق على وقوع الجريمة ولو ببرهنة وجيزة⁽¹⁾ وهذا هو أدنى صورة لانضمام ارادة إلى أخرى .

— والغالب من أحكام محكمة النقض يستلزم الاتفاق السابق بين جميع المساهمين . من ذلك ما قرره من انه لا يكفي لادانة شخص بصفته فاعلا أو شريكا في جريمة السرقة مجرد حضوره مع غيره وقت ارتكابها ، إلا اذا كانت ظروف الدعوى كما أوردها الحكم ظاهرا منها أنهم جميعا كانوا متفقين على السرقة⁽²⁾ . وما قرره في حكم آخر من أن "تضامن المتهمين في المسؤولية الجنائية عن جريمة القتل لا يترتب في صحيح القانون ما لم يثبت اتفاقهما معا على ارتكاب هذه الجريمة"⁽³⁾ .

— من كل ما أسلفنا ذكره نخلص إلى انه يشترط لقيام الركن المعنوي للمساهمة الجنائية أن يكون هناك "اتفاق سابق" بين جميع المساهمين، على النحو الذي أسلفناه. وهذا الشرط متحقق اما صراحة واما دلالة في صورتى الاشتراك بالتحريض أو بالاتفاق . ويجب توافره كذلك في صورتى الفاعل مع غيره وفي صورة الاشتراك بالمساعدة .

(1) على راشد المرجع سالف الذكر ص 307 رقم 360.

(2) نقض 5 فبراير 1945 مجموعة القواعد القانونية ح 6 ص 641 رقم 496 . انظر كذلك الأحكام التى أشار اليها الأستاذ الدكتور على راشد في الحاشية رقم 1 ص 310 من مؤلفه في القسم العام سالف الذكر.

(3) نقض 25 يناير 1956 المحاماه س 37 ص 293 رقم 144.

المطلب الثالث

تجانس قصد المساهمين

- خلصنا إلى استلزام الركن المعنوي لقيام المساهمة الجنائية ، كما خلصنا إلى أن الركن المعنوي لا يتحقق الا اذا اتصل بعلم سائر المساهمين. ننتقل بعد هذا إلى معالجة مسألة أخيرة تتحصل في السؤال الآتي: هل يشترط في جميع المساهمين أن يكون لدى كل منهم نفس القصد الجنائي الموجود لدى الآخر بحيث يتجانس قصدهم جميعاً، أم أن من الممكن أن يتغير قصد مساهم بالنسبة لآخر ؟ وإلى أى حد يمكن أن يتحقق هذا التجانس بين قصد المساهمين؟ الاجابة عن هذا السؤال تتطلب منا أن نعالج كل فرض على حدة .

(1) قد يتحقق القصد الجنائي لدى أحد المساهمين ، بينما يكون الآخر في حالة خطأ . وتحقق هذه الصورة في المثال الآتي: صيدلى يبيع لأحد الأفراد دواء ساما بدون ترخيص من الطبيب المخت ، فيعمد المشتري الى استخدام الدواء في قتل غريم له . وكما هو الشأن بالنسبة للشخص الذى يقلد مفتاحا أو يغير فيه مع توقع استعماله في جريمة سرقة غير معينة. وكما هو الشأن بالنسبة لشخص يوهم آخر بأن هناك حيوانا مفترسا يكمن في الظلام خلف شجرة ويطلب منه أن يصبوب نحوه وهو يعلم أن غريمه بجوار الشجرة وانه يعمد الى قتله فيصبوب حامل السلاح نحو الشجرة وهو معتقد أن وراءها الحيوان المفترس ، فيقتل غريم من حرصه على التصويب.

في هذا الفروض لا نكون بصدد " مساهمة جنائية " وانما نكون بصدد تعدد جرائم كل منها ذو فاعل واحد ومستقل عن الآخر. ففي المثال الأول يسأل الصيدلى عن جريمة من نوع خاص بينما يسأل مشتري الدواء عن جريمة القتل العمد ، وفي مثال مقلد المفاتيح يسأل المقلد عن جريمة من نوع خاص (المادة 324 عقوبات) بينما يسأل من اشترى المفتاح عن جريمة السرقة ، وفي المثال الأخير قد يسأل حامل السلاح عن قتل غير عمدى ، بينما يسأل محرضه عن جريمة قتل عمدى (1) .

(1) وهذا هو رأى السائد في الفقه المقارن . راجع بالنسبة للفقه الايطالى : ديولوجو المساهمة السلبية المرجع سالف الذكر فقرة 8 ولنفس المؤلف :

Delogu : Reato accessorio e reato composto, G.P.1947 P.121;I.D. contributo alla teoria dei reati accessory, in G.P.,1947,Il 257 e 321. =

(2) وقد يكون أحد المساهمين قاصدا تحقيق النتيجة بينما تتجاوز النتيجة قصد المساهم الآخر ، كما هو الشأن بالنسبة للحالة التي يحرض فيها أ ب على قتل جـ ، ولكن يحدث أن يعدل ب عن القتل ويكتفى بجرح جـ الذى يموت بعد هذا متأثرا بجراحه . ما هي مسئولية كل من أ ، ب في هذا الفرض؟

يجيبنا الأستاذ مانتسني عن هذا السؤال بقوله أن أ يسأل عن جريمة قتل عمدي ، وذلك لأنه أراد قتل جـ وحررض عليه فتحقق ما أراده بينما يسأل ب عن جريمة ضرب أفضى إلى الموت . وتتحدد مسئولية كل من أ ، ب خارج نطاق النظرية العامة للمساهمة الجنائية ، وتدخل نطاق فكرة تعدد الأسباب المستقلة⁽¹⁾ .

(3) وقد يكون نشاط الجاني من شأنه أن يحقق الشرط الموضوعي لإمكانية العقاب بالنسبة لجريمة شخص آخر ، ويكون هذا في ذلك النوع من الجرائم المسمى " بالجرائم المشروطة " ، فهل يعد الول شريكا للثاني في الجريمة ؟ اننا نرى الاجابة بالنفى ، وذلك لأن نشاط الأول قد أتى لاحقا على نشاط الثاني وبعد أن استنفذه ، فضلا عن أن تحقق شرط العقاب انما يتم في معزل عن ارادة الثاني ، ولهذا فلا مساهمة في هذا الفرض⁽²⁾ .

(4) وقد يقصد أحد المساهمين تحقيق النتيجة الاجرامية كاملة ، بينما يقصد الآخر الى ايقاف الفاعل الأصلي لدى مرحلة الشروع بقصد القاء القبض عليه من أجل الحصول

= تتالى المرجع سالف الذكر، الأعمال التحضيرية للقانون الجنائي الايطالي ح1 ص 170 . وبالنسبة للفقهاء المصرى راجع محمود مصطفى المرجع سالف الذكر ص 226 رقم 248 . راجع عكس ذلك رتسو ، سالف الذكر الجريمة غير العمدية. ولا يعد شريكا ، من باب أولى ، من تخلف لديه قصد ارتكاب الجريمة اصلا ، كما هو الشأن بالنسبة لمن يعبر اخر سلاحا للصيد فيرتكب به جريمة قتل ، وكذلك الشأن بالنسبة لمن يدلى بمعلومات عن مكان وهو يجهل أن من يدلى بها اليه سيستغلها في الوصول الى المكان وارتكاب السرقة . بل انه لا يكتفى - من ناحية اخرى - أن يكون من قدم المساعدة على علم بان من تلقاها سيستعملها في ارتكاب جريمة غير محددة أو معينة وذلك لأن قصد المشاركة لا بد أن يتصرف الى المساهمة في نتيجة معينة (محمود مصطفى المرجع سالف الذكر .

ومن ناحية اخرى فانه لا " مساهمة " اذا كنا بصدد شخص واحد يتوفر في حقه قصد المساهمة بينما الآخر غير ذى اهلية جنائية ، أو غير مسئول جنائيا او لا يتحقق لديه هذا القصد، وهذه هي مشكلة الفاعل المعنوي التي سنعالجها فيما بعد (راجع المبحث الأول من الفصل الثاني ، فقرة 242 وما بعدها) .

(1) مانتسني المطول ص 528 ، ويؤيده في هذا بنان القسم العام سالف الذكر ص 641.

(2) راجع ما اسلفنا بخصوص الجريمة المشروطة .

على مكافأة والحاجة في نفسه ، وهذه هي صورة "التحريض الصوري " أو سنعالجها فيما بعد. ويكفى أن نقرر في مقامنا هذا أنها لا تعتبر من قبيل المساهمة لتخلف قصد الاشتراك لدى المحرض.

(5) - وقد يتحقق العمد المقترن بسبق الاصرار والترصد أو باحدهما بينما لا يتحقق لدى الآخر سوى القصد غير الموصوف . كما قد يكون قصد احد المساهمين محددا بينما يكون قصد الآخر غير محدد ؛ وفي هذين الفرضين نكون بصدد مساهمة جنائية بالمعنى الدقيق للمصطلح ، اذ لا يحول اختلاف وصف القصد لدى المساهمين دون تحقيق المساهمة الجنائية⁽¹⁾ .

- من هذا كله يتضح لنا إلى أي حد يشترط تجانس قصد المساهمين. والمسألة - كما هو واضح - تحل على اساس التفرقة بين مساهمة الأسباب المسندة والمستقلة ، وبين مساهمة الأسباب المسندة والمرتبطة فيما بينها معنويا أو في عبارة اخرى المساهمة الجنائية . فيشترط اذن ان يتحد القصد لدى المساهمين ، وأن يتجانس ، ولا يهم بعد هذا ما قد يلحق به من وصف سبق الاصرار أو الترصد ، ومن وصف التحديد أو عدم التحديد ، وذلك على نحو ما اسلفنا .

- خالصنا في هذا الفصل من معالجة أركان التحريض ، فاوضحنا جانبه المفترض ، ثم ركنه المادى ، وأخيرا ركنه المعنوى. ننتقل بعد هذا إلى معالجة ما يثيره هذا الركن الأخير من مشاكل قانونية وذلك في الفصل التالى .

(1) ديلوجو المساهمة السلبية المرجع سالف الذكر فقرة 8.

الفصل الثالث

ما يثيره التحريض من مشاكل قانونية

الفصل الثالث

ما يثيره التحريض من مشاكل قانونية

– عالجنا في الفصل السابق الركنين المادى والمعنوى للتحريض، فضلا عن جانبه المفترض. ويعنينا في مقامنا هذا أن نعالج ما يثيره التحريض من مشاكل قانونية . لقد سبق لنا أن أوضحنا كيف أن الجانب المفترض للتحريض يقتضى توافر شخصين كل منهما ذو أهلية جنائية ومن الممكن الاسناد اليه . كما أن الركن المعنوى للتحريض يتطلب من المحرض أن يتحقق لديه القصد الخاص بالجريمة ، فضلا عن قصد التدخل في ارتكابها. ويؤدى هذا كله الى مواجهة مشكلتين يتحصلان فيما يلى :

1- قد يكون المحرض (أو في عبارة أدق ، المنفذ المادى للجريمة على نحو ما سنوضحه فيما بعد) غير أهلية جنائية أو غير مسند اليه أو حسن النية بمعنى انه لا يتحقق لديه القصد الجنائى : فاذا اوعز اليه شخص ذو أهلية جنائية ومسند اليه ولديه القصد الجنائى: الخاص منه والعام ، ويعلم – علاوة على هذا كله – بحالة الموعز اليه ، فالسؤال الآن هو الآتى : ما مدى مسئولية الموعز في هذه الحالة ؟ هل يعتبر مجرد شريك رغم أن الموعز اليه غير مسئول جنائيا ؟ أم انه يرتقى – وحالته هذه – الى مرتبة الفاعل للجريمة ؟ سنعالج هذه المشكلة – ويطلق عليها الفقه مصطلح "الفاعل المعنوى في المبحث الأول من هذا الفصل.

2- وعلى العكس من الصورة السابقة ، فقد يكون المحرض غير جاد في تحريضه ، بمعنى انه لا يتوافر لديه قصد تحقيق النتيجة الاجرامية ، ومع هذا يدفع بالفاعل الأصلي الى البدء في ارتكاب الفعل المعاقب عليه ، ثم يتدخل في الوقت الملائم ليحول دون تحقيق النتيجة الاجرامية فيوقف الجريمة لدى مرحلة الشروع ، مدفوعا من وراء هذا الى ابلاغ السلطات المختصة عن جريمة الفاعل الأصلي. ونطلق على هذه الصورة مصطلح "التحريض الصورى " وهى ما سنعالجها في المبحث الثانى من هذا الفصل.

المبحث الأول

الفاعل المعنوى

- الأصل في المسائلة الجنائية وجود شخصين آدميين في الأقل كلاهما ذو أهلية جنائية، ومن الممكن الاسناد اليه ، ويتحقق لديه القصد الجنائي الخاص بالجريمة وبالمساهمة فيها ، وأن يتوفر لدى الفاعل الأصلي ما قد يتطلبه القانون في الفاعل للجريمة من صفة خاصة⁽¹⁾. ولكن قد يحدث أن تتخلف هذه الشروط أو بعضها لدى المنفذ المادى للجريمة ، فما حكم هذا الفرض⁽²⁾ ؟ هذه هى المشكلة التى درج الفقه على تسميتها بالفاعل غير المباشر ، أو " الفاعل المعنوى " للجريمة⁽³⁾.

- وربما كان من الأوفق - قبل أن نواجه جوهر المشكلة - أن نعكف على ضرب بعض الأمثلة لحالات اثارت الخلاف في الفقه المقارن وتضاربت في حلها الاتجاهات التشريعية المختلفة⁽⁴⁾. حتى نستطيع بعد ذلك أن نحدد موقف الفقه والقانون المصرين منها:

1- ما هو الحكم اذا كان المنفذ المادى للجريمة غير مند اليه لعدم توافر الادراك أو التمييز لديه ، كأن يكون مجنوناً ، أو واقعا في غيبوبة ناشئة عن عقاقير مخدرة ايا كان نوعها وكان قد أخذها قهرا عنه أو على غير علم منه بها ، أو واقعا تحت تأثير تنويم مغناطيسى باشره عيه غيره على غير رضى منه أو على غير علم منه بذلك ، أو أن يكون صغيرا لم يبلغ من العمر سبع سنوات كاملة ؟

2- ما هو الحكم اذا كان المنفذ المادى للجريمة قد تخلف لديه القصد الجنائي الذى يستلزمه القانون للجريمة ؟ ويتحقق هذا الفرض في الصور الآتية:

(1) راجع ما أسلفنا ذكره من قبل.

(2) هذا ولا صعوبة اذا تخلفت هذه الشروط أو بعضها بالنسبة للمحرض ، دون الفاعل الأصلي ، وذلك لأننا نكون - والحالة هذه - بصدد جريمة ذات فاعل واحد، وهو ما يخرج - بالتالى - من نطاق المساهمة الجنائية .

(3) ويطلق عليها الفقه المقارن مصطلح *Auteur moral , Anteur mediat*

(4) بالنسبة للأمثلة المشار اليها في المتن راجع Riccio (Stefano) : *L'autore mediato*,

Napoli, 1939, p.2, no. I: رمسيس بتمام ، اللامشروعية المرجع ساف الذكر ص 77 وما بعدها ،
Vanini: *Quid iuris ? Vol VIII, In tema di concorso di persone nel reato*,
p.48, no.4.

أ- إذا كان لا يعلم بماهية الفعل المكون للجريمة : كما هو الشأن بالنسبة للطبيب الذى يريد قتل مريض يشرف على علاجه ، فيعطى الممرضة التى تعمل لديه مادة سامة لتناولها الى المريض وهى لا تعلم بذلك ، فيموت .

ب- أو إذا كان المنفذ المادى للجريمة قد وقع في خطأ مغتفر من شأنه الاعفاء من المسؤولية الجنائية ، كما هو الشأن بالنسبة لرجل الضبط الذى يلقي القبض على أحد الأفراد بدون وجه حق ويكون ذلك بناء على تحريض من رئيس له سىء القصد .

ج- أو إذا كان المنفذ المادى للجريمة على علم بالفعل المكون للجريمة ولكنه لا يريد ارتكابها ، كما هو الشأن بالنسبة للاكراه الذى يقع على سيدة حبلى لاجبارها على تناول مادة تعلم أن من شأن تناولها أن تجهض ، ويتم الاجهاض بناء على ذلك على غير ارادتها .

ما هو الحكم في هذه الصور جميعها ؟

3- وما هو الحكم إذا كان المنفذ المادى للجريمة متمتعا بسبب اباحة خاص به وحده ولا يمتد أثره الى غيره من المساهمين ؟ من ذلك أن يشهد شخص زورا ضد آخر في قضية يحكم فيها القاضى بعقوبة مقيدة للحرية . في هذه الحالة يجد القاضى تبريرا لفعله في المادة 63 ق.ع. مصرى ، ولا يمتد هذا التبرير إلى الشاهد .

4- وما الحكم إذا لم تتوافر لدى المنفذ المادى للجريمة صفة شخصية يستلزمها القانون في " الفاعل " للجريمة ؟ كما هو الشأن بالنسبة لصفة "الذكر" في جريمة الايقاع، وصفة الموظف العمومى في جريمة التزوير المنصوص عليها في المادة 211 ق.ع. مصرى ، وصفة الطبيب في جريمة الاجهاض، وصفة المحامى والحربي الخ .

5- وما الحكم إذا لم يكن المنفذ المادى للجريمة من الاشخاص المخاطبين بالقاعدة القانونية ، كما هو الشأن بالنسبة لجريمة يرتكبها رئيس احدى الدول أو أحد السفراء ، وكلاهما يتمتع بحصانة تشريعية ؟

- في هذه الأمثلة جميعها قام الموعز اليه بارتكاب الفعل المكون للجريمة، وهذا من الواضح بمكان . ولكن ما هو تكييف الدور الذى قام به الشخص الآخر؟

هل يعتبر شريكا " بالاتفاق " ؟ الاجابة عن هذا السؤال بالنفى وذلك لأن الاتفاق لا يتحقق في حالتنا هذه ، اذ انه يفترض تعدد " الارادات " المعتبرة قانونا ، ولا يمكن أن يقال بأن المنفذ المادى للجريمة - في حالتنا هذه - قد "أراد" الجريمة " فاتفق " على ارتكابها ⁽¹⁾ .

كما أن الاشتراك " بالمساعدة " غير متحقق في حالتنا هذه ، وذلك لأنه يفترض وجود فاعل أصلى بالمعنى الفنى للمصطلح ، يتوافر لديه قصد المساهمة في الجريمة ، ويتلقى المساعدة على هذا الأساس . وسنعلم فيما بعد ان المنفذ المادى للجريمة - في حالتنا هذه - لا يعدو أن يكون مجرد آلة في يد من اوعز اليه بارتكاب الجريمة ، مما يتنافى وفكرة الاشتراك بالمساعدة ، اذ كيف يقال أن شخصا ما شريك بالمساعدة لأنه ثبت أداة جادة في مقدمة رأس ثور أهاجه فنطح شخصا فأماته ؟ إن هذا ليس اشراكا بالمساعدة وهو لا يعدو أن يكون تنفيذا للجريمة ⁽²⁾ . ومن ناحية أخرى فقد لاحظنا في الأمثلة سالفة الذكر أن الموعز لم يباشر الفعل المكون للجريمة، ولا أى جزءا من الأجزاء المكونة له ، بل اقتصر نشاطه على المرحلة النفسية للجريمة . ومؤدى هذا أن نشاطه - والحالة هذه - لا يعدو أن يكون نشاطا تحريضيا. على أننا أسلفنا من قبل أن مصطلح " التحريض " اسم "جنس" تندرج تحته أسماء "نوع" هي : الإيعاز ، والإثارة والتعزيز . فأى نوع من هذه الأنواع يمكننا أن نطلق على من " ساهم " (اذا تجاوزنا في استعمال هذا المصطلح) مع المنفذ المادى للجريمة في الأمثلة سالفة الذكر؟

إن نشاطه لا يعتبر تعزيزا، لأن التعزيز يفترض لوجوده سبق وجود فكرة إجرامية ينضم اليها المعزز فيدفعها نحو تحقيق النتيجة باضافة بواعث جديدة لمرتكب الجريمة لم تكن موجودة من قبل، تشد أزره معنويا وتقوى عزمه ، فتجعله يقدم على ارتكابها في ظروف معنوية أقوى من ذى قبل. كما أن نشاطه لا يعتبر اثارة لانه لم يواجه فكرة إجرامية كانت موجودة من قبل في حالة قلقه أو مؤجلة أو مرجأة أو معلقة على شرط ، فعمد " المساهم " إلى حسمها وانجازها. ومن باب أولى لا يعتبر نشاطه تحبيذا لأن التحبيذ يفترض سبق ارتكاب جريمة من

(1) بالنسبة للاتفاق راجع ما اسلفنا ذكره .

(2) ودون أن نستبق تسلسل البحث ، نكتفى بما الخنا اليه في المتن ، وسنعود فيما بعد لمعالجة كون المنفذ المادى للجريمة آلة فيد الموعز - راجع فيما سبق.

الجرائم . ولا يبقى - والحالة هذه - إلا أن يعتبر دور "المساهم" ايعازا ، وذلك لأنه قد خلق الفكرة الاجرامية على نحو يجعل ارادة المنفذ المادى للجريمة (اذا ما نظرنا اليها من الناحية الطبيعية أو المادية ، اذ لا ارادة له من الناحية القانونية) امتدادا لإرادته ⁽¹⁾ .

ومن ناحية أخرى يجب أن يقتصر دور الموعز - في حالتنا هذه - على الايعاز . ومؤدى هذا اننا لا نكون بصدد فكرة "الفاعل المعنوى" في كل حالة لا يقتصر فيها نشاط "المساهم" على الايعاز ، بل يتجاوزه الى اتيان فعل من الأفعال المكونة للجريمة ، أو الى اكراه الفاعل على اتيانه ، وذلك لأن "المساهم" في هذا الفرض يعتبر "فاعلا ماديا" في جريمة ذات فاعل واحد ، ويخضع تبعا لذلك للقواعد العامة للمسئولية الجنائية ، الأمر الذى يخرج من مجال فكرة الفاعل المعنوى. وقد بصر الفقه المصرى بالصورة الاولى ، حيث قرر البعض أن "المحرض" قد يعتبر فاعلا اذا قام علاوة على التحريض بأعمال أخرى يمكن اعتبارها أعمالا تنفيذية في الجريمة التى حرّض عليها واستعمل غيره لاتمام بقية الأعمال المكونة للجريمة. ومن ذلك أن يعد السم في الطعام أو في الشراب ويسلمه إلى شخص آخر - لا يعلم بحقيقة الأمر أو يجهلها - لاعطائه الى من يراد قتله بالسم. هذا الفعل في ذاته يعتبر شروعا بالنسبة لمن وضعه في الطعام أو الشراب اذا لم تتم الجريمة ، وهو يعتبر فاعلا سواء أكان الفاعل الآخر حسن النية أم سيئها ⁽²⁾ . وعلى هذا النحو سار القضاء المصرى في أحكامه ⁽³⁾ .

من هذا كله يتضح لنا ان فكرة - الفاعل المعنوى - تتكون من العناصر الآتية :

- (1) وجود شخصين أحدهما غير ذى أهلية جنائية وغير مسند اليه ولا يتوافر لديه القصد الجنائى الخاص بالجريمة فضلا عن قصد التدخل فيها ، والآخر تتوافر لديه كل هذه الشروط ، وغالبا ما تكون له منفعة يحققها وقوع الجريمة.

(1) راجع في تحديد صور التحريض ما اسلفنا ذكره .

(2) على بدوى ، المرجع سالف الذكر ، ص 279 - راجع كذلك بالنسبة للفقه الفرنسى جارسون في تعليقه على المادة 301 رقم 23 والأحكام التى أشار اليها . راجع عكس هذا في ظل الفقه الايطالى : رتشو المرجع السابق: فانيى ، المرجع سالف الذكر ص 58 فقرة (4).

(3) نقض 21 اكتوبر 1912 مج 14 ص 5 رقم، قاضى احالة مصر لى 13 فبراير 1908 ج 9 س 9 رقم 54

(2) أن يقوم الشخص الأول سالف الذكر بارتكاب الفعل المادى المكون للجريمة بأكمله، بينما يقتصر دور الشخص الثانى على "الاياعاز" إلى الأول بالفكرة الاجرامية ، دون أن يأتى أى فعل تنفيذى في الجريمة ، ودون أن يكرهه على ارتكاب الجريمة لأنه بذلك يعتبر فاعلا ماديا لجريمة ، لا مجرد فاعل معنوى لها .

(3) أن يكون الشخص الثانى على علم بحالة الشخص الأول ، بمعنى أنه يعلم أنه يوعز إلى شخص غير ذى أهلية جنائية ، أو غير مسند اليه ، أو غير متوافر لديه القصد الجنائى. وفي عبارة موجزة يجب على الشخص الثانى سالف الذكر أن يكون على علم بأن الشخص الأول غير مسئول جنائيا⁽¹⁾ . هذا ، وقد عرف المؤتمر الدولى السابع لقانون العقوبات المنعقد في أثينا سنة 1957 ، وقد أسلفنا الإشارة اليه ، الفاعل المعنوى بأنه "من يدفع الى ارتكاب الجريمة شخصا غير مسئول جنائيا " .

— هذا هو عرض موجز لجوهر فكرة الفاعل المعنوى . ويدور الخلاف الفقهي حول تحديد " الأساس القانونى " لمسئولية " الموعز " في حالتنا هذه ، حيث تعددت الآراء وتشعبت . ويمكننا ردها إلى اتجاهين رئيسيين :

أولهما يحاول البحث عن هذا الأساس القانونى للمشكلة داخل نطاق القواعد العامة للمساهمة الجنائية ، جاعلا من الموعز مجرد شريك ، بينما يعالج الاتجاه الثانى هذه المشكلة داخل إطار القواعد العامة للمسئولية الجنائية ، وبالتحديد تحت فكرة " الفاعل " للجريمة ذات الفاعل الواحد فيخرج المشكلة — بالتالى — من نطاق المساهمة الجنائية⁽²⁾ . ونقطة البدء

(1) أما اذا تخلف هذا العلم لدى الموعز ، فالمشكلة تعتبر — على نحو ما أسلفنا من قبل — من قبيل المساهمة الشاذة، أو المساهمة من جانب واحد ، وفيها يظل الموعز مجرد شريك، وهذا هو ما علته المادة 42 ق.ع. مصرى.
(2) انظر :

Pisapia : Sul Criterio distintivo tra partecipazione criminosa e reita mediate (estratto della R.P.1943, No.8)

واذا كان الأستاذ متسجر — في ألمانيا — يرى أن المشكلة التى نحن بصددتها مشكلة فقهية محضة ، متسجر القسم العام سالف الذكر ص 443 ، ويؤيده في ذلك الأستاذ رتشو — ايطاليا حيث يرى أن الفقه الايطالى ما زال مختلفا حول هذه المشكلة رغم أن المشرع الايطالى قد عالج صورها في عدة مواد منها المادة 46 ، 48 ، 54 ، فقرة أخيرة ، 86 ، 111 ، ريتشو Ricco المرجع سالف الذكر . إلا أن الاستاذ ديلوجو — على العكس منه — قد أبرز، للمشكلة التى نحن بصددتها من أهمية عملية وتمثل أهميتها فيما يتمتع به قاضى الموضوع من سلطة تقديرية =

في هذا الخلاف الفقهي ترد إلى تحديد المركز القانوني لغير المسند اليه ، وتحديد ماهية فعله، وما اذا كانت تترتب عليه آثار جنائية أم لا، وما اذا كان من الممكن - وحالته هذه - اعتباره بمثابة الآلة في يد الموعز. ويتوقف على الاخذ برأى من الآراء التي تتنازع هذه المشاكل حل مشكلة الفاعل المعنوي. ولهذا فاننا نؤثر أن نحدد سبأدى ذى بدء - موقفنا من هذه المشاكل ، قبل أن نتعرض للاتجاهين الرئيسيين اللذين يتنازعان مشكلة الفاعل المعنوي .

- وعلى هذا النحو نتحصل خطة البحث في أن نعالج في المطلب الأول من هذا البحث الطبيعة القانونية لفعل غير المسند اليه جنائيا ، وتكليف دوره في ارتكاب الجريمة . ونعالج في المطلب الثاني الاتجاه الفقهي الذى يحاول حل مشكلة الفاعل المعنوي داخل نطاق القواعد العامة للمساهمة الجنائية ، بينما نعالج في المطلب الثالث والاخير الاتجاه الفقهي الذى ينادى بحل هذه المشكلة خارج قواعد المساهمة الجنائية .

=يفرق بمقتضاها في العقاب بين الفاعل الأصلي ومجرد الشريك داخل نطاق الحدين الأقصى والأدنى للعقوبة. من ذلك مثلا ما تنس عليه المادة 235 من أن المشتركين في القتل الذى يستوجب الحكم على فاعله بالاعدام يعاقبون بالاعدام أو بالأشغال الشاقة المؤبدة . كما ان لتحديد ما اذا كان المساهم مجرد شريك أن " فاعلا معنويا " أهمية خاصة في بعض الحالات كما هو الشأن بالنسبة للاعفاء من العقوبات الذى نصت عليه المادة 291 بقولها " اذا تزوج الخاطف ممن خطفها زواجا شرعيا يحكم عليه بعقوبة ما ، وذلك لأن البعض من الفقهاء يرى أن هذا الاعفاء يقتصر على الفاعل الأصلي دون الشريك . من هذا الرأى البير شيرون وعلى بدوى ص 212 ، السعيد مصطفى السعيد المرجع السابق ص . ويرى عكس ذلك على صادق أبو هيف القسم العام. وكما هو الشأن بالنسبة للجريمة التى تعالجها المادة 237 والخاصة بمن فاجأ زوجته حال تلبسها بالزنا وقتلها في الحال هى ومن يزنى بها يعاقب بالحبس بدلا من العقوبات المقررة في المادتين 234 ، 236 " حيث يقصر بعض الفقهاء هذا العذر القانوني المخفف للعقوبات على الفاعل الاصلى دون الشريك ، ديلوجو المرجع سالف الذكر. وعلاوة على هذا كله ، فإن المسألة " التكليف القانوني " أهميتها العلمية ، واذا ما ترتب على الخطأ في تقديرها المساس بمركز المساهم ، ديلوجو المرجع سالف الذكر . وأخيرا فان هناك من الجرائم ما يتطلب القانون في " الفاعل " لها صفة خاصة . ولهذا يكون من الأهمية بمكان أن نحدد سلفا لآى وصف قانوني يخضع " المساهم " في جريمة غير المسند اليه أو في عبارة أخرى أعم في الحالة التى نكون فيها بصدد احدى صور الفاعل المعنوي . من ذلك مثلا وصف " الموظف العمومي " بالنسبة لجريمة التزوير المنصوص عليها في المادة 211 ، ووصف الطبيب أو الجراح أو الصيدلى أو القابلة في الجريمة الاجهاض المنصوص عليها في المادة 263 ديلوجو ، المرجع سالف الذكر.

المطلب الأول

الطبيعة القانونية لفعل غير المسئول جنائيا

وتكيف دوره في ارتكاب الجريمة

- ينبغي علينا قبل أن نواجه مشكلة الفاعل المعنوي أن نحدد الطبيعة القانونية لفعل غير المسئول جنائيا⁽¹⁾ ، حتى يمكننا بعد ذلك الوقوف على ماهية الدور الذي يقوم به في جريمة المساهمة الجنائية باعتباره المنفذ المادي لها .

ومدار البحث هو معرفة ما اذا كان من الممكن وصف "فعل" غير المسئول جنائيا بأنه فعل غير مشروع جنائيا ، وما اذا كان من الممكن أن يكون " جريمة " بالمعنى القانوني للمصطلح ، أم أن فعله لا يوصف باللامشروعية الجنائية ، وبالتالي لا تترتب عليه جريمة من الجرائم. ويقتضى هذا منا أن نقسم البحث إلى ثلاثة نواح متتالية : نعالج في أولادها ما اذا كان غير المسئول جنائيا مخاطبا بالقاعدة القانونية أم أنه غير مخاطب بها . ثم نعالج بعد ذلك ما اذا كان من الممكن لفعل غير المسئول جنائيا أن يرتب آثارا يعتد بها القانون الجنائي " أم لا . وعلى ضوء ما سنخلص اليه يمكننا أن نحدد دور غير المسئول جنائيا في تحقيق جريمة المساهمة الجنائية بصفته المنفذ المادي لها ، وأن نبين كيف انه يعتبر بمثابة " الآلة " في يد الموعز .

الفرع الأول : ما اذا كان غير المسند اليه مخاطبا بالقاعدة الجنائية :

(155) اذا نظرنا إلى القاعدة القانونية من حيث المقصود من خطابها بصفة أساسية أمكننا أن نفرق بين نوعين منها : نوع من القواعد القانونية يتجه به المشرع مباشرة إلى القاضى ، كما هو الشأن بالنسبة للقواعد المتعلقة بالاجراءات الخاصة بالتفسير ، ونوع آخر يتوجه به المشرع مباشرة إلى المكلفين بالطاعة الأمر أو النهى اللذين تتضمنهما القاعدة . وتدخل في هذا النوع الأخير القواعد المجرمة ، أى القواعد التى تعين الجريمة

(1) قصدنا من وراء مصطلح غير مسئول جنائيا الاشارة بعبارة موجزة إلى الحالات التى يكون فيها المنفذ المادى للجريمة غير مسند اليه ، أو غير معاقب لتخلف القصد الجنائى لديه ، أو غير معاقب لسبب من أسباب الاباحة الخاصة به ، أو لأنه لا تتوافر فيه الصفة التى يتطلبها المشرع في فاعل الجريمة ، أو غير معاقب لأحوال أخرى خاصة به، ولا تخفى على فطنة القارئ أن لكل من هذه الأوصاف القانونية تكيف الخاص به .

وتحدد عقوبتها ، وهى قواعد تتكون من شقين : شق التكليف ويتمثل في أمر أو نهى أى في المطالبة بالقيام بعمل أو بالامتناع عن القيام بعمل معين ، ويخاطب به المكلف ، وشق الجزاء ، ويخاطب به كل من المكلف والقاضى⁽¹⁾ .

وعلى ضوء هذه المقدمة يمكننا أن نتساءل عما اذا كان غير المسند اليه يعتبر من مخاطبين بالقاعدة القانونية أم لا ؟ وفي عبارة أخرى هل يعتبر غير المسند اليه من أشخاص القانون الجنائى أم أنه ليس كذلك ؟

يتنازع الاجابة عن هذا السؤال رأيان : أولهما يجب عنه بالإيجاب، وينادى به بصفة عامة أنصار المدرسة الوضعية ، بينما تجيب النظرية التقليدية للمسئولية الجنائية عن هذا السؤال بالنفى. وسنعرض فيما يلى حجج أنصار المدرسة الوضعية وما يمكن أن نوجه إليها من نقد ، مستعينين في ذلك بما أرساه الفقه المصرى في هذا الصدد من أسس ومبادئ .

أولاً: يرى الوضعيون ان المشرع يتوجه بالقاعدة القانونية إلى جميع المواطنين :

ويستوى في ذلك أن يكون المواطن مسنداً اليه أم غير ومسند اليه ، ذا أهلية جنائية كاملة أم ناقصة أم عديمها . ولدى هذا الفريق من الفقهاء أن غير ذى الأهلية الجنائية يستطيع - على الرغم من حالته هذه - أن يراعى أمر الشارع ونهيه . ومن ناحية أخرى فهو لا يفقد الاحساس بالعقوبة وما تنطوى عليه من تهديد . وفي هذا الصدد يقرر الأستاذ ماجورى أنه " اذا صح أن الحيوان على درجاته متفاوتة من الطاعة والتدريب يمكنه أن يحس بتهديد العقوبة ، فان من غير الصواب انكار هذا الاحساس بالنسبة لمن لهم تنضج عقولهم بعد أو بالنسبة للشواذ من بنى الانسان ، وذلك لأنهم - بصفتهم آدميين

(1) راجع بالتفصيل الملاحم : ديولوجو " أسباب الإباحة " المرجع سالف الذكر ، ولنفس المؤلف " القانون الجنائى وتطبيقه " المرجع سالف الذكر . الفصل الثانى ص 35 وما بعدها فقرة 14 وما بعدها وانظر بصفة خاصة :-

Grispigni : IL delitto : del non imputabili nel concorso di piu persone in uno stesso reato Sc. Pos.1911, 21.1-97.; Von Buri.: Questioni di imputabilita, R. P.XLII,441.

يستطيعون الاحساس بأمر الشارع ويمكنهم تفهم مضمون هذا الأمر . فالطفل والمجنون ، يشعر كل منهما بما تنطوي عليه عقوبة الجلد من ألم ، وما يتضمنه لباس للسجن من ايذاء⁽¹⁾ .

ولا تخلو هذه الحجة من النقد . ولدى استاذنا ديلوجو ، أن مثل هذا الاحساس بمراعاة أوامر الشارع ونواهيه اذا توافر لدى شخص ما من هؤلاء بطريق المصادفة فإنه لا يترتب عليه من الناحية النظرية أن يرقى إلى مرتبة القاعدة العامة ، بل يظل مجرد استثناء يرد عليها . ومن ناحية أخرى ، فإن مشكلة اعتبار شخص ما مخاطباً بالقاعدة القانونية أم غير مخاطب بها انما تثار من الناحية العملية بعد أن تكون مخالفة سلوك الشخص لأمر الشارع قد وقعت فعلاً . ولهذا يكون من غير الممكن القول بأن الشارع قد توجه بالأمر أو بالنهاي ، إلى شخص لم يستطع منذ البداية فهم مضمون الأمر أو النهي وبالتالي لم يستطع تنفيذه وقت ارتكابه للفعل المخالف المخالف له⁽²⁾ .

ثانياً: لما كان غير ذى الأهلية الجنائية مخاطباً بالقاعدة القانونية في نظر الفقهاء الوضعيين :

فقد وصل بهم منطقهم إلى القول بأن المشرع يضع على عاتقه " واجبا " يتطلب منه تنفيذه . ولديهم أن الشارع قبل أن يتوجه بطريقة غير مباشرة أو بطريقة تبعية إلى القاضى بخطابه بالقاعدة القانونية أمراً اياه بتطبيقها ، يتوجه قبل ذلك وبطريقة مباشرة أو أصلية إلى غير ذى الأهلية ، فارضا عليه واجبا من الواجبات التى يتعين عليه اتباعها⁽³⁾ .

ويدلل هذا الفريق من الفقهاء على وجود هذا الواجب بقولهم أن القاضى لا يمارس سلطته في مواجهة غير ذى الأهلية الجنائية الا لأن هذا الآخر قد أخل بالواجب الملقى على عاتقه بموجب القاعدة القانونية. ويخلص هؤلاء الفقهاء من هذه الحجة بوضع

(1) ماجورى ، القسم العام ، ح 1 ص 32.

(2) ديلوجو ، الخطأ ، ص 141 فقرة 248.

(3) وهناك من الفقهاء من يرى أن المشرع يتجه بالقاعدة القانونية بصفة أصلية إلى المواطنين ، وبصفة احتياطية إلى السلطة المنفذة للقانون ، أى إلى القاضى . راجع في هذا

Roco Arturo: L'oggetto del reato, P.68,nota 71,Massari : La norma di diritto penale, 1913, P.129 e segg.

السؤال الآتى: كيف يمكن القول بأن المواطن قد خرق قاعدة قانونية لم يخاطب بها ولم يتجه المشروع بها اليه⁽¹⁾. وهذه الحجة بدورها محل نظر. ففي حالتنا هذه، كيف يقال أن المشرع يتوجه بالأمر أو بالنهي إلى شخص لا يستطيع أن يدرك أو يفهم مضمون هذا الأمر أو النهي؟ أن في هذا القول اسناد التناقض إلى المشرع عندما يسأل شخصاً عن تكليف لم يكن في حالة تمكنه من فهمه أو ادراكه، مهما كانت درجة هذه المسألة.

والواقع من الأمر أن المشرع في مثل هذه الحالات يتوجه بالخطاب إلى القاضي، لا إلى غير ذى الأهلية الجنائية، ليطالبه بالتدخل لتطبيق تدبير وقائي يقى المجتمع من مخاطر سلوكه. وفي هذا المعنى يقرر الاستاذ بروتشيلي أنه إذا صح أن المشرع يرتب تدبيراً وقائياً بالنسبة لأفعال غير ذى الأهلية الجنائية فإن هذا لا يعنى مطلقاً أنه يتجه بالخطاب إليه، وكل ما هنالك أنه يتجه إليه "بشرف الخضوع للتدبير الوقائي الذى رتب له". ولما كانت القاعدة القانونية لا يتجه بها المشرع إلا إلى شخص أهل لفهمها وادراك مضمونها فإن مثل هذا الشخص لا نجده في حالتنا هذه إلا بالنسبة للقاضي، حيث تدعوه القاعدة القانونية لطبق تدبيراً وقائياً على غير ذى الأهلية الجنائية⁽²⁾.

ثالثاً: ويدل هؤلاء الفقهاء على أن فعل غير ذى الأهلية الجنائية من الممكن وصفه باللامشروعية الجنائية:

بقولهم أن الأفعال بصفة عامة لا تخلو من أحد وصفين لا ثالث لهما: إما أن تكون أفعالا مشروعة، وفي هذه الحالة لا يكون هناك مجال للمشرع ليتدخل فيها، وإما أن تكون أفعالا غير مشروعة تحتاج من المشرع التدخل. فإذا قلنا إن أفعال غير ذوى الأهلية الجنائية كالجناين والأطفال أفعال مشروعة فإن مؤدى هذا القول ألا يجد المشرع تبريراً لتدخله لمنع وقوعها لهذا، ألا يدل تدخل المشرع لمنعها على أنها أفعال مخالفة للقانون، وبالتالي فهي أفعال من الممكن وصفها باللامشروعية الجنائية؟⁽³⁾.

(1) Grispigni: La responsabilita giuridica dei cosi detti non imputabili, in Sc. Pos. 1920, P. 14 es e 99.

راجع في بسط هذا الاتجاه الفقهى رمسيس بنام، مؤلفه عن اللامشروعية: سالف الذكر، ص 82.

(2) Petrocelli: La Pericolosita criximinosa e la sua posizione giuridica, 1940. P. 240.

(3) ماجورى، المرجع سالف الذكر.

ويرد أستاذنا ديلوجو على هذه الحجة بقوله إن تدخل المشرع ليمنع فعلا ما يجد تبريره في انه يريد أن يتفادى النتائج الضارة التي قد تترتب عليه ، وهي نتائج ينظر اليها المشرع في معزل عن كل وصف قانوني. فالدولة من وظيفتها ، بل من الواجب عليها ، أن تتخذ من الاجراءات ما يكفي لحمايتها حتى من الحوادث الطبيعية الضارة ، ورغم هذا فان مثل هذه الحوادث لا يمكن وصفها باللامشروعية ، أى بالمخالفة للقانون ، كما لا يمكن القول بأن القاعدة القانونية في حالتنا هذه موجهة إلى " الطبيعة " بالخطاب .

وحقيقة الأمر أن الدولة تطبق تدبير أمن في كل مرة نكون فيها بصدد مركز خطر من الممكن أن يترتب عليه ضرر للمجتمع ، دون أن يكون من شأن تطبيق هذا التدبير أن توصف أمثال هذا المركز الخطر بأنها مخالف للقانون وتنطوي على لا مشروعية⁽¹⁾ .

رابعاً: ويرى فقهاء المدرسة الوضعية ان في عدم اعتبار غير ذوى الاهلية الجنائية:

مخاطبين بالقاعدة القانونية تخويلهم الحق في أن يرتكبوا أفعالا هي حسب الأصل محظورة على ذوى الأهلية الجنائية ، وذلك لأن القاعدة الجنائية تتجاهل وجودهم ولا تتوجه بالخطاب اليهم. ولتفادى هذه النتيجة الخطيرة ينبغي علينا التسليم بأنهم مخاطبون بالقاعدة القانونية ، شأنهم في هذا شأن ذوى الأهلية الجنائية ، وبأنهم يقع عليهم جميعا واجب إطاعة التكليف الذى تتضمنه القاعدة القانونية، أمرا كان هذا التكليف أن فها⁽²⁾ .

على أن هذه الحجة تنطوى على مفارقة ، على حد تعبير الاستاذ ديلوجو. فالقانون لا يخول لغير ذوى الأهلية الجنائية الحق في أن يرتكبوا الأفعال المحظورة حسب الأصل على ذوى الأهلية الجنائية ، ولكنه ، وقد تأكد من أنهم غير ذوى أهلية جنائية لا يمكن التعويل على ارادتهم في تفهم أمر الشارع ونهيه ، فانه يتجه إلى القاضى بصفته عضو الدولة ذا المقدرة على تفهم مضمون القاعدة ، فيلزمه بالتدخل لحماية المصالح من الاضرار التي قد تنجم عن أفعال غير ذوى الأهلية الجنائية .

(1) ديلوجو - المرجع السابق ص 141.

(2) ذكر هذه الحجة عن الفقهاء المذكورين في المتن الأستاذ ديلوجو في المرجع سالف الذكر.

خامسا: وعلاوة على هذا كله ، يحاول فقهاء المدرسة الوضعية البحث عن إرادة لدى غير ذوى الأهلية الجنائية :

فيقررون أن هؤلاء ليسوا محرومين تمام الحرمان من توافر إرادة لديهم . بل انه على الرغم من شذوذ ارادتهم فان هذا لا يحول دون اعتبارهم أهلا لأن يخاطبوا بالقاعدة القانونية (1)(2) .

ولا نسلم بهذه الحجة . فالوضع بالنسبة لغير ذى الأهلية الجنائية لا يخلو من أحد فرضين لا ثالث لهما : إما أن تكون ارادته كافية لأن ترتقى إلى مرتبة الارادة " العادية " وفي هذا الفرض لا يوصف بأنه غير ذى أهلية جنائية ، وأما أن تكون دون مستوى الارادة العادية القادرة على تفهم التكليف الذى تنطوى عليه القاعدة القانونية والتى يكون من شأنها أن يتحمل صاحبها الآثار القانونية المترتبة على فعله ، وفي هذا الفرض لا نكون بصدد " ارادة " بالمعنى المفهوم قانونا ، أى بالمعنى الذى يعتد به القانون ، ولا يمكن أن يقال في هذه الحالة - إلا أن " الارادة " بمعناها القانونى لا تتوافر لدى هؤلاء الأشخاص.

سادسا: ويضيف فقهاء المدرسة الوضعية إلى ما اسلفناه حجة اخرى مضمونها أن النظام القانونى يعتمد على القيم الموضوعية للمراكز القانونية:

ومن تطبيق هذه الفكرة أن القاعدة القانونية تنطبق على جميع المواطنين حتى بالنسبة لمن كان منهم يجهلها. واذا صح هذا بالنسبة لقاعدة عدم الاعتراف بالجهل بالقانون ،

(1) ديلوجو المرجع سالف الذكر.

(2) جرسيني - المرجع سالف الذكر.

Frosali : Concorso di norme e concorso di reati, 1937,P.215 L.D.: L'errore nella teoria del diritto penale, 1933,P. 107.

ماجورى - المرجع سالف الذكر ص 31 . ويرى الأستاذ دى مارسيكو أن أمر القاعدة القانونية ينتج أثره حتى بالنسبة لغير ذوى الأهلية الجنائية ، صية كانوا أم مجانين ، وذلك فيما يتعلق بتطبيق التدابير الوقائية (دى مارسيكو المرجع سالف الذكر-ص 485) . موسوتو ص 167 ، 180 حيث يقرر أن شذوذ ارادة غير ذى الأهلية الجنائية يوضع موضع الاعتبار في اللحظة التى يقوم فيها فعله من الناحية القانونية ، لا في اللحظة التى فيها يتجه القانون بالأمر إلى المخاطبين بالقاعدة . من رأى المذكور:

Ramses Behnam : La responsabilita a sans faute, en droit prive et public, P.40.

فلماذا لا يقال نفس الشيء بالنسبة لغير ذى أهلية جنائية ، تأسيسا على انه يشغل نفس المركز الذى يشغله الجاهل بالقانون، سواء نظرنا إلى المسألة من الناحية النظرية أن نظرنا إليها من الناحية العملية ؟ أن كلا منهما لم يتصل علمه بالقاعدة القانونية اتصالا يمكنه من الوقوف على مضمونها وما ينطوى عليه من تكليف ، فكيف يقال - وحالهما هذه - ان الجاهل بالقانون وحده هو الذى يخاطب بالقاعدة القانونية دون غير ذى الأهلية الجنائية ؟ ألا تنطوى هذه التفرقة في المعاملة على تناقض لا يرفع الا بأن نعتبر هذا الأخير بدوره مخاطباً بالقاعدة القانونية ؟ ان كلا من الجاهل بالقانون وغير ذى الأهلية الجنائية في وضع يستحيل معه الوقوف على مضمون القاعدة القانونية، ولهذا وجب توحيد الحكم بالنسبة لهما معا ⁽¹⁾.

ولدينا أن هذه الحجة بدورها مردودة . فالحكمة التى توخاها المشرع من اخضاع الجاهل بالقاعدة القانونية لحكمها رغم جهله بها لا تتحقق بالنسبة لغير ذى الأهلية الجنائية. إن هدف الشارع من تقريره لقاعدة عدم الاعتداد بالجهل بالقانون تحقيق العدل المجرد بين المواطنين ، ولهذا لم يعلق اذ أن مثل هذا الشرط لا يعدو أن يكون محض مصادفة أن تحقق عفوا بالنسبة لبعض المواطنين فقد لا يتحقق بالنسبة للبعض الآخر، كما ان تحققه يترتب عليه تسوية مركز من تحقق بالنسبة لهم . ومن شأن هذه التفرقة في المعاملة بين المواطنين لسبب أمر محض عرضي وهى تفرقة يأبأها العدل المجرد . ولقد أراد المشرع بتقريره قاعدة عدم الاعتداد بالجهل بالقانون أن يقفل - من ناحية أخرى - باب اثبات الجهل بالقانون أمام المواطنين ، وهو باب لو فتح لما استطاع أن يوصده ، ولتعلل كل المواطنين بجهلهم بالقانون، مما يترتب عليه تعطيل وظيفة القاعدة القانونية وقصر تطبيقها على حالات محددة.

وعلاوة على هذا كله فإن قاعدة عدم الاعتداد بالجهل بالقانون نتيجة حتمية للطريقة التى يسلكها المشرع في اعلام الكافة بالقانون ، حيث يفترض علمهم به بعد نشره في الجريدة الرسمية . ولما كان من العسير - ان لم يكن من المستحيل - أن يطلع المشرع كل

(1) جرسيني - المسئولية القانونية بالنسبة لمن يطلق عليهم مصطلح غير المسند اليهم ، مجلة المدرسة الوضعية 1920 المرجع سالف الذكر ص 15 . ماجورى المرجع سالف الذكر ص 33. راجع كذلك في اعتبار ذى الأهلية الجنائية مخاطبا بالقاعدة القانونية

Ferara: Trattato , I,p.21;Del Vecchio : Lezioni di Dilosofia del diritto, 1930,P.211.

من يوجد باقليم الدولة من أشخاص على مضمون القاعدة القانونية بعد نشرها ، فقد اضطر المشرع الى افتراض علم الكافة بهذه القاعدة ، وأقام قرينة قاطعة لا تقبل اثبات العكس على العلم بها .

ومن ناحية اخرى فإن مركز كل من الجاهل بالقانون وغير ذى الأهلية الجنائية يختلف تمام الاختلاف، وتفسير ذلك أن من الممكن نسبة الإهمال أو التقصير إلى من يجهل القانون لأنه لم يسع إلى الوقوف على مضمونه بعد أن استفد المشرع طرق الاعلان عنه بنشره في الجريدة الرسمية ، أما غير ذى الأهلية الجنائية فيختلف مركزه ، لأنه لا يستطيع أصلا العلم بمضمون القاعدة القانونية ، ولهذا يتنافى مع المنطق القول بأنه مكلف بها ، فوجب - إذن - اخراجه من عداد المخاطبين بها ، اذ لا خطاب لغير مكلف.

من هذا كله يتضح مدى تخلف الحكمة من تقرير قاعدة عدم الاعتداد بالجهل بالقانون بالنسبة للحالة التي نكون فيها بصدد غير ذى أهلية جنائية ، حيث نكون بصدد شخص لم يكن في استطاعته ماديا ونفسيا وذهنيا أن يقف على مضمون القاعدة القانونية، ولهذا ينبغي علينا ألا نجمع بينه وبين الجاهل بالقانون لاختلاف وضع كل منهما عن الآخر.

سابعاً: ويضيف هؤلاء الفقهاء إلى هذا كله أن غير ذوى الأهلية مواطنون ، وان القانون ما وضع الا ليوجه إلى المواطنين جميعهم :

وفي هذا الصدد يقرر الأستاذ ماجورى أن " الأخلاق تأبى علينا ان نخرج من نطاق المخاطبين بالقاعدة القانونية كل غير ذى أهلية جنائية ، اذ أن في هذا تشبيها له بالكلب المسعور أو بعنصر الطبيعة العمياء، مع انه آدمى وان كان ناقص العقل أو غير ناضجه . ويخلص الأستاذ ماجورى الى أن اخراج هؤلاء من نطاق المخاطبين بالقاعدة القانونية معناه اخراجهم من سلطان القانون وبالتالي اخراجهم من سياق الانسانية ⁽¹⁾ .

ولدينا أن في هذه الحجة إسرافا يأباه القانون ، وآية ذلك أن هناك من المراكز القانونية ما يتطلب المشرع في صاحبها شروطا معينة تتصل بالأهلية أو بالمركز الاجتماعي أو بالجنسية ... الخ ، بمعنى انه اذا لم تتوافر هذه الشروط في شخص ما اعتبر غير ذى اهلية لاكتساب هذه المراكز القانونية . من ذلك مثلا تحديد سن التمييز في القانون المدني

(1) ماجورى ، المرجع السابق ص 32 .

بسبع سنوات بحيث يعتبر كل تصرف يعقده الصبي غير المميز قبل بلوغه لها باطلا بطلانا مطلقا ولا تترتب عليه آثار قانونية . وليس في تحديد هذه السن اهدار لآدامية الصبي غير المميز أو تشبيهه له بالكلب المسعور أو بقوى الطبيعة الفاشمة . وكذلك الشأن في القانون الخاص بالنسبة لتصرفات المجنون والمعتوه والسفيه وذى الغفلة . ان المشرع - كما قال الاستاذ ديلوجو في حالتنا هذه انما يعمد الى ان يضع من القواعد القانونية ما يكفى لحماية غير ذوى الأهلية القانونية وتحسين ظروفهم ، مما يتنافى معه القول بانه يسعى الى اهدار آدميتهم⁽¹⁾ .

- من كل ما اسلفنا ذكره نخلص إلى أن غير ذى الأهلية الجنائية لا يعتبر من المخاطبين بالقاعدة القانونية ، فالقاعدة القانونية ، بما تنطوى عليه من شقى التكليف والجزاء ، انما توجه الى كل من تسمح له حالته الذهنية والنفسانية والمعنوية بأن يفهم مضمون القاعدة ويدرك ماهيتها . واذا كان المجنون قادراً على ارتكاب الجريمة من الناحية الواقعية ، إلا انه رغم ذلك لا يعتبر كذلك من الناحية القانونية ، الأمر الذى يخرج من عداد الأشخاص الذين خصهم المشرع بأوامره ونواهيه . أن أحكام التشريع الجنائي جميعها لا توجه إلى أى شخص ولو كان مجنوناً أو صغيراً غير مميز فهؤلاء لا يفقهون هذه الأحكام⁽²⁾ .

الفرع الثانى : ما اذا كان فعل غير المسند اليه تترتب عليه آثار جنائية :

- ننتقل بعد ذلك إلى معالجة موضوع آخر يتصل بالمشكلة سالفة الذكر، ويتحصل في السؤال الآتى : هل من الممكن أن تترتب على فعل غير المسند اليه آثار جنائية ، أم أن

(1) ديلوجو - المرجع سالف الذكر. وهناك رأى آخر مؤداه أن القاعدة القانونية لا توجه إلى غير ذى الأهلية الجنائية ، انما توجه الى من يمثل قانوناً كما هو الشأن بالنسبة للولى أو الوصى أو القيم أو المساعد القضائى . وهذا الرأى مردود عليه بانه لا مجال للأخذ به في كل مرة لا يكون فيها لغير ذى الأهلية من يمثل قانوناً ، فضلاً عن أن هناك عقوبات تحول قاعدة " شخصية العقاب " دون توقيعها على ممثل غير ذى الأهلية الجنائية بصفته المخاطب اصلاً بالقاعدة القانونية لهذا الرأى (راجع في هذا كله : ركو ، محل الجريمة ص 144 ، ماجورى ، المرجع سالف الذكر).

(2) محمود مصطفى المرجع سالف الذكر 452 رقم 338 راجع في ظل الفقه الايطالى في هذا المعنى

Battaglini : Le norme di diritto penae e I loro destinatari. Univ. di Perugia, III,1915 vol.7.p.270.

راجع كذلك بتروشىلى المرجع سالف الذكر

فعله لا تترتب عليه مثل هذه الآثار؟ ويدور الخلاف في هذا الصدد حول مسألتين :
أولاهما ما اذا كان من الممكن لغير المسند اليه أن يرتكب " جريمة " بالمعنى الفنى
للمصطلح ، وثانيتهما تتصل بتحديد ماهية التدابير الوقائية : هل تعتبر من قبيل
العقوبات ، أم أنها ليست كذلك ؟

وسنعالج على التوالى كلا من هاتين المسألتين اللتين اثارتهما مبادئ المدرسة الوضعية ،
وما يمكن أن يوجه إلى هذه المدرسة من نقد .

- يرى أنصار المدرسة الوضعية أن " الجريمة " كما تقع من شخص مسند اليه يمكن
أن تقع كذلك من شخص غير مسند اليه . ولديهم انه ليس من اللازم لقيام المسؤولية
الجنائية أن يتوافر الاسناد إلى الفاعل بقدر توافر اسناد الفعل الى مرتكبه . ولهذا فان الفعل
الضار الصادر عن مجنون لا يختلف في شيء عن الفعل الضار الصادر عن شخص عاقل.
صحيح أن الاسناد إلى كل منهما يختلف عن الآخر، إلا انه على الرغم من الاختلاف فان
الفعل الصادر عن كل منهما يظل واحدا لا يتغير ، ألا وهو كونه فعلا ضارا⁽¹⁾ .

ولقد كان مشروع تنقيح القانون الالماني الذى وضع عام 1909 يشير إلى أن فعل
المجنون ينطوى على معنى قانوني، كما أن من الممكن وصفه بالبغى ، بل ويمكن القول بأنه
قد يكون عمديا كما قد يكون غير عمدى. وكان مشروع التقيح المذكور يرى أن
المجنون ليس سببا من الأسباب المانعة من الاسناد، بل هو سبب من الأسباب المانعة
للعقاب ، شأنه في هذا شأن كل علاقة شخصية تقوم بين الجاني وبين المجنى عليه ، كالقربة
في جريمة السرقة . ومن أجل هذا كان فعل غير المسند اليه يوصف بأنه "جريمة" إلا أنها
جريمة لا يعاقب عليها لتحقيق سبب مانع للعقاب⁽²⁾ .

(1) جرسيني المرجع سالف الذكر ص 28 . هذا ويلاحظ أن نقطة البدء لدى الاستاذ جرسيني هي امكانية
وجود خطأ غير مقترن بالاسناد ، لأن من الممكن نسبة الخطأ إلى شخص غير ذى أهلية على الفهم والادراك ، وإلى
شخص لا إرادة له. ولديه أن الاسناد ليس هو الجانب المقترض وجوده لقيام الخطأ ، وذلك لأن الاسناد لا يتعلق
بتكوين الجريمة نفسها ، بمعنى أن لا جريمة اذا تخلف الاسناد، بل انه يتعلق بامكانية العقاب على الجريمة بمعنى أن
تخلف الاسناد يعتبر سببا من الاسباب المانعة من العقاب.

(2) راجع في هذا كله ، جرسيني ، جريمة المطلق عليه غير المسند اليه ، وقرب بينه وبين رأى جرسيني سالف الذكر.

- ولا نسلم بهذا الرأي . لقد خالصنا منذ قليل إلى أن غير المسند اليه لا يعتبر من أشخاص القانون الجنائي، والنتيجة المنطقية لاعتباره كذلك هي أن فعله لا يمكن أن يوصف ، لا بالمشروعية ولا بغير المشروعية وبالتالي لا يمكن القول بأنه فعل مكون لجريمة ما بالمعنى الفني لمصطلح "الجريمة" ويرى سائر الفقهاء هذا الرأي رغم اختلافهم في تحديد وضع فكرة الاسناد من النظرية العامة للجريمة⁽¹⁾ وذلك لأن فعل غير المسند اليه انما يقوم خارج نطاق القانون الجنائي ، وهو فعل ضار يترتب عليه الالتزام بتعويض المضرار مدنيا أو بتطبيق اجراء الامن ، وفي كل من الحالتين لا يوصف الفعل بالبغى⁽²⁾ .

- ويقرر أنصار المدرسة الوضعية - من ناحية أخرى - أن فعل غير المسند اليه تترتب عليه اثار جنائية هي امكانية توقيع تدبير احترازي عليه . ولديهم أنه لا فرق بين هذا التدبير وبين العقوبة من حيث وظيفة كل منهما ، وأن اختلفا من حيث الطبيعة . فكلاهما ينطق به القاضي ، ولا يصدر عن جهة ادارية . وكلاهما مقصود به مكافحة الجرائم ، لا مجرد الأفعال الخطرة التي لا توصف بأنها جرائم⁽³⁾ . وفي هذا الصدد يقرر الأستاذ جرسيني أن التدبير الوقائي انما يكون لسبب " جريمة " وقعت ويمارسه القاضي ضد " جريمة " يتوافر فيها العنصران المادى والمعنوى ، إذ أن من الممكن وجود خطيئة غير مقترنة بالاسناد⁽⁴⁾ .

(1) فالبعض يرى أن فكرة الاسناد تخرج من نطاق نظرية "الجريمة" لأن العنصر المعنوى في الجريمة يتحقق في معزل عن فكرة الاسناد نفسها (انتوليزى) بينما يرى الآخرون أن الاسناد هو الجانب المفترض لتحقيق الجريمة (بنانين)
Leone A. : Deteraminazione al reato di persona non punibile e rapport fra non punibile ed offeso, A.D.P.P.,1938,839.

في الوقت الذى يردده فيه آخرون إلى فكرة الخطأ فيعتبرونه من عناصرها (بتروشيلي ودى مارسكو). ويرى الاسناد ديلوجو أن الاسناد بمثابة الجانب المفترض لوجود الجريمة نفسها لأنه عبارة عن مسألة تسبق وجود الجريمة نفسها، بينما يعتبر - من جهة أخرى - شرطا ضروريا لوجود الخطأ اذا نظرنا إلى المسألة من زاوية الخطيئة ، ديلوجو المرجع سالف الذكر فقرات 162 حتى 165 وكذلك فقرة 271 ص 151.

(2) دلتالا 12 المرجع سالف الذكر ص 27 .

(3) جرسيني ، منهاج القانون الجنائي الايطالى ص 115 ،

Mesina (Salvatore) : L'antigiuridicità nella teoria del reato, 1942,p.54 no.3.
اللامشروعية الجنائية المرجع سالف الذكر ص 434 - راجع كذلك في ذات الاتجاه رمسيس بهنام البغى " سالف

الذكر ص 84 وما بعدها .

(4) جرسيني ، القانون الجنائي الايطالى سالف الذكر ص 140 ، ح 2 ص 14 حاشية 12.

- وإذا انتقلنا إلى الفقه الألماني أمكننا ملاحظة أنه كان من اسائد أن فعل غير المسند اليه لا تترتب عليه آثار جنائية يعتد بها القانون الجنائي ، إلى أن لجأ المشرع الألماني في 24 نوفمبر 1933 م إلى تعديل المادة 42 ب فادخل بذلك التدبير الوقائي مجال قانون العقوبات، حيث رتب في المادة المذكورة تدبيرا وقائيا لغير المسند اليه الذي يرتكب فعلا يعاقب عليه جنائيا لو كان قد صدر عن شخص مسند اليه . وعلى ضوء هذا التعديل تحول الفقه الألماني عن رأيه هذا إلى القول بأن ترتيب التدبير الوقائي بالنسبة لغير المسند اليه معناه أن فعله يترتب عليه أثر "قانوني" على الرغم من اختلاف الطبيعة القانونية لكل من التدبير الوقائي والعقوبة ، والقول بأن لا أثر قانوني يترتب على فعل غير المسند اليه ينطوي على مخالفة لاتجاه المشرع⁽¹⁾ .

- ولا نرى أن في توقيع التدبير الوقائي على غير المسند اليه ما يوصل إلى أن فعله يوصف باللامشروعية الجنائية ويكون جريمة وتترتب عليه آثار يعتد بها القانون الجنائي . والواقع من الأمر أن التدبير الوقائي الذي يوقع على غير المسند اليه انما يوقع عليه باعتباره قد ارتكب فعلا "طبيعيا" أو "ماديا" يترتب عليه ضرر للمجتمع ، ولا يوصف رغم ذلك بأنه فعل "مخالف للقانون" ومن أجل هذا تكون وظيفة التدبير الوقائي هي العمل على حماية المجتمع من كل فعل ضار أيا كان مصدره⁽²⁾ . فكما تتخذ الدولة من الاجراءات ما يقيها غضة الفيضان وتحطيمه للجسور ، نجد الأمر كذلك بالنسبة لفعل غير المسند اليه. والقول بعكس ذلك يصل بنا إلى اعتبار جسور النيل التي تقى الناس من فيضانه بمثابة عقوبة توقعها الدولة على النيل عند فيضانه⁽³⁾ .

- من كل ما اسلفنا ذكره نخلص إلى أن غير ذى الأهلية الجنائية لا يعتبر من أشخاص القانون الجنائي ، لأن المشرع لا يتوجه اليه بالخطاب. والقول بعكس ذلك معناه نسبة

(1) اشارة إلى هذا: جرسيني المرجع سالف الذكر، ومع في ذات الاتجاه، رمسيس بهنام ، المرجع سالف الذكر ، ص 77.

(2) ديولوجو المرجع سالف الذكر ص 141.

(3) محمود مصطفى (المرجع سالف الذكر ، ص 452 رقم 338) أن المجنون أو الصغير غير المميز لا يفقهون أحكام القانون، ولهذا فإن الاجراءات التي ينص عليها بشأنهم انما تعتبر " من قبيل ما يتخذها الشارع من الاحتياطات ضد ظواهر الطبيعة أو ضد العجماوات ، أما العقوبات فهي التي تفرض وحدها على كل من يتمتع بالأهلية الجنائية، أي من تصح مساءلته . وقد سبق للفقهاء ديولوجو أن ذكر هذا تفصيلا، على نحو ما اسلفنا ذكره .

التناقض إلى المشرع لانه يتوجه بالتكليف إلى شخص غير أهل لفهم مضمونه ثم يعاقبه رغم ذلك على مخالفته للتكليف. كما نخلص إلى أن فعل غير المسند اليه لا يعتبر " جريمة " بالمعنى القانونى للمصطلح .

وإلى أن ما يترتب عليه من أثر قانونى هو تدبير وقائى انما يترتب عليه بصفته فعلا " طبيعيا " أو " ماديا " ، ولا فعلا قانونيا . ولهذا فلا فرق من الناحية القانونية بين قوى الطبيعة الضارة وبين فعل غير المسند اليه. ومنه يتبين أن وظيفة التدبير الوقائى هى حماية المجتمع من فعل ينطوى على الاضرار به، وليست وظيفته المعاقبة.

وعلى ضوء هذه الحقائق ننتقل إلى تقويم " الدور " الذى يقوم به غير المسند اليه في تحقيق جريمة المساهمة الجنائية .

الفرع الثالث : غير المسند اليه بصفته آلة في تنفيذ الجريمة :

– اذا كان غير المسند اليه لا يعتبر من أشخاص القانون الجنائى ، كما أن فعله لا يمكن أن يوصف بالمشروعية أو باللامشروعية ، فإن مؤدى هذا أن يعتبر بمثابة " الآلة " الصماء في يد المسخر له . على أن من فقهاء المدرسة الوضعية من انكر خلع وصف الآلة على الآدمى، محاولا البحث عن " ارادة " ينطوى عليها . بل أن البعض من الفقهاء الالمانيين قد حاول البحث عن توافر العنصر المعنوى لدى غير المسند اليه .

وتتحصل خطة بحثنا في هذا الفرع في أن نعالج أولا فكرة المسند اليه بصفته آلة في يد المسخر له ، ثم نعالج ثانيا ما اذا كان من الممكن القول بتحقيق القصد الجنائى لدى غير المسند اليه أم لا (هذا ويلاحظ منذ البداية أن المشكلة الأولى تدخل نطاق علم النفس ، قدر دخولها نطاق القانون الجنائى ، بينما تدخل المشكلة الثانية نطاق القانون الجنائى أكثر من نطاق أى علم آخر). وسنعالج على التوالى كلا من هاتين المشكلتين .

اولا: غير المسند اليه باعتباره آلة في يد المسخر له :

– يرى الجانب الغالب من الفقه أن غير المسند اليه أو غير ذى الأهلية الجنائية لا يعدو أن يكون بمثابة " الآلة " في يد الموعز ، يستخدمها أو في عبارة أخرى يسخرها في ارتكاب الجريمة . ويستوى لدى القانون أن يكون المنفذ المادى للجريمة مسندا اليه ولكن

ينقصه القصد الجنائي ، أم أنه غير مسند اليه ، اذ أن فعله في كلتا الحالين لا اعتبار له في نظر القانون الجنائي ، ولهذا فانه يعتبر " آلة " في يد المسخر له .

– على أن بعضا من الفقهاء الذين يعتقدون فكرة " الآلة " يقيم تفرقة بين نوعيها منها: في النوع الأول يكون المنفذ المادى للجريمة شخصا عديم الأهلية الجنائية ويطلق عليه في هذه الحالة مصطلح " الآلة السلبية " وفي النوع الثانى يكون المنفذ المادى للجريمة ذا أهلية جنائية الا أنه غير مسئول جنائيا لانعدام القصد الجنائي لديه ، أو لتوافر سبب خاص من أسباب الإباحة يقتصر عليه ولا يمتد أثره إلى الفعل نفسه ، ويطلق عليه في هذه الحالة مصطلح " الآلة الإيجابية" ⁽¹⁾ . والواقع من الأمر أنه يستوى لدى القانون أن تكون الآلة سلبية أو ايجابية ، ففي الحالتين نكون بصدد شخصين لا اعتبار لهما في نظر القانون الجنائي، ولا يترتب على فعل كل منها أثر جنائي ، أو في عبارة أخرى استعملها ، الأستاذ بتاليني ، نكون بصدد نشاط صدر عن شخصين لا ينهض فعل كل منهما لأن يكون " سببا ذا أثر جنائي " ⁽²⁾ .

– على أن من الفقهاء – ولا سيما أنصار المدرسة الوضعية – من ينكر وصف الآلة بالنسبة لغير المسند اليه أو غير ذى الأهلية الجنائية اذا قام بتنفيذ الجريمة . وعلى رأس المنكرين لفكرة " الآلة " نجد الأستاذ جرسيني الذى عالج هذا الموضوع بعناية في مقال له ستنخذه أساسا لهذا الفريق من الفقهاء ⁽³⁾ .

وستتناول ما أورده الأستاذ من حجج تؤيد وجهة نظره هذه وما استهدفت له من نقد :

(1) يرى الأستاذ جرسيني أن المجنون – باعتباره غير ذى أهلية جنائية – لا تصل به الحال – أيا كانت ظروفه – إلى أن يكون مجرد آلة في يد المسخر له . وفي هذا الصدد

(1) راجع في هذا بتاليني القسم العام ص 448 سبقت الإشارة الى هذا الرأى ، وإلى أن هناك من الفقهاء في مصر من أخذ بتفرقة مماثلة لهذه التفرقة (راجع محمود مصطفى المرجع السابق ص 345 رقم 161 ، على راشد رقم 390).

(2) راجع في هذا المعنى كذلك ماتسيني طبعة 1908 ح 1 ص 438 439 حيث اشار إلى انه يستوى أن تكون الوسيلة التى استخدمها المسند اليه ايجابية أم سلبية ، وأنه لا يتوقف على هذه التفرقة خلع وصف الفاعل على المسند اليه الذى سخر غيره . وستعلم فيما بعد أن هناك من أخذ بهذه التفرقة في ظل القانون المصرى .

(3) جرسيني ، المرجع سالف الذكر.

يضع الأستاذ هذا السؤال الاستنكارى : في أى مستشفى من مستشفيات الأمراض العقلية يستطيع المنادون بفكرة الفاعل المعنوى أن يجدوا مجنوناً يستطيع شخص عاقل ، حتى ولو كان مدير المستشفى نفسه ، أن يستخدمه كآلة عمياء يسخرها في تحقيق مآربه الإجرامية ؟ فضلاً عن أن هناك حالات عديدة يكون فيها للمجنون منطق لا يجحد وإرادة لا تنكر .

انا اذا استقرأنا الحالات التى يرتكب فيها المجنون جريمة ما نتيجة فكرة خاطئة سيطرت عليه ، أو نتيجة وسيلة تأثيرية خضع لها وهو ما يتحقق في الحالة التى يكون فيها الايعاز ذا صلة وثيقة بحالة جنونه ، لوجدناها حالات قليلة العدد ، أو في عبارة أخرى حالات استثنائية لا ترقى إلى مرتبة القاعدة العامة .

- ولا نرى هذا الرأى . فاذا صح القول بأن هناك عدداً من المجانين لا يستطيع حتى مدير المستشفى نفسه أن يسخره ، فإن من الصحيح كذلك أن هناك من المجانين فئة بلغت من الدعة والطاعة درجة يستطيع معها أى شخص ، حتى ولو كان بواب مستشفى الأمراض العقلية نفسه أن يسخره في مآربه الإجرامية . والواقع من الأمر أنه ليس كل مجنون شريراً متمرداً ، إذ أن هناك نوعاً من المجانين يسلس توجيههم في سهولة .

ولا يحيط من شأن هذه الملاحظة أن تكون حالات هذا النوع الأخير من الجنون قليلة أو استثنائية وذلك لأن في كل مرة يتيقن فيها قاضى الموضوع من أن المجنون بلغ من الوداعة والطاعة درجة الاستسلام إلى رغبة من أوعز اليه بارتكاب الفعل المكون للجريمة ، وجب عليه (القاضى) أن يسجل على هذا المجنون وصف " الآلة " في يد مسخره . فالمسألة إذن تعالج في كل حالة على حدة ، ولا تعالج كقاعدة عامة وأمرها في النهاية متروك لقاضى الموضوع عندما يواجه وقائع كل دعوى على حدة .

(2) ينتقل الأستاذ جرسبيني بعد هذا الى ضرب المثال الآتى : اذا ساعد شخص عاقل آخر مجنوناً بنوع من الهذيان المقترن بالشعور بالظلم على ارتكاب جريمة من جرائم الأخلاق أو جريمة من جرائم الأسرة ، فكيف يقال والحالة هذه بأنه كان آلة عمياء في يد الشخص العاقل الذى ساعده على ارتكاب هذه الجريمة ؟ وكيف يعتبر من تلقى منه "

المساعدة؟ في هذه الحالة " فاعلاً معنوياً " للجريمة مع أن دوره لم يتعد مجرد المساعدة ؟
وإذا قارنا بين فعل العاقل والمجنون في فرضنا هذا لتبين لنا أن الفعل الرئيسى قام به
المجنون، بينما قام العاقل بفعل ثانوى ، فكيف يقال - والحالة هذه - إن الفعل الثانوى قد
ارتقى إلى مرتبة الفعل الرئيسى بينما هبط فعل المجنون على أهميته إلى درجة الصفر، لنقول
مع هذا كله بأن هذا الأخير كان مجرد آلة في يد العاقل ؟ بل كيف نصل إلى هذه النتيجة
خصوصاً إذا فرضنا أن المجنون كان قد ألح على العاقل ليساعده في ارتكاب الجريمة على
النحو الذى أسلفناه ؟

- والواقع من الأمر أنه لا مجال لهذه الحجة إذا وضعنا في تقديرنا النطاق الذى تعالج
فيه مشكلة الفاعل المعنوى ، فلقد سبق لنا أن قصرناه على صورة الإيعاز ، حيث تتجه
إرادة المخرض إلى " إرادة " المنفذ المادى للجريمة ، بحيث تعتبر الأخيرة امتداداً للأولى . أما
" المساعدة " بالمعنى الذى يذكره الأستاذ جرسينى فانه يخرج من مجال فكرة " التسخير "
التي تؤسس عليها فكرة الفاعل المعنوى. ذهب أحد الفقهاء إلى أن حجة الأستاذ جرسينى
في حد ذاتها لأمكننا أن نقرر أن من المحتمل أن نصادف نوعاً من المجانين تخصصوا في نوع
من الجنون ولم يتأثر نوع آخر من تصرفاتهم بهذا الجنون ، وفي هذه الحالة يكون المجنون
آلة بالنسبة لمرضه ، وغير آلة بالنسبة لما لم يتناوله جنونه بالتأثير. فالمجنون بالحرمان الجنسي
مثلاً، يعتبر آلة إذا أوعز إليه بتزوير سند ما . كل هذا ما لم يكن جنونه مطبقاً ، إذ انه في
هذه الحالة قد يكون آلة في يد الموعز ⁽¹⁾ .

(3) يقرر الأستاذ جرسينى بعد هذا أن فكرة الجنون نفسها فكرة غير محددة ، فهناك
حالات عديدة من الجنون لا يكون في استطاعة المساهم أن يعلمها . فقد يكون الجنون
أمراً كامناً غير واضح حيث يخفى على الغير اكتشافه ، إذ لا يشترط في كل مجنون أن
يتشنج أو أن يستبد دائماً بفعله وبرأيه دون الاستعانة برئيس له أو بمرووس ، راكباً في
هذا كله رأسه وحده . كما أن المجنون ليس وحده من يقفز بلا مقدمات من حالة البكاء
والنحيب إلى حالة الابتسام والرضى بدون أى باعث على ذلك . ليس هذا وحده هو
المجنون ، إذ أن هناك حالات أخرى ليس من الميسور تمييزها ، كما هو الشأن بالنسبة

(1) الدكتور / عبد الفتاح الصيفى المرجع السابق ص 210 وما بعدها .

لجنون الشعور بالغبن والظلم ، وهى الصورة الغالبة في الجنون ، بل إن هناك مرضى بهذا النوع من الجنون يعملون بكل الوسائل على اخفاء مرضهم ، مستخدمين في ذلك كل قواهم المنطقية . وإلى جانب هذا كله يوجد كذلك الجنون المعنوى (أو النفسى) ، والمجرمون ، المجانين ، وهؤلاء جميعهم غير مسند اليهم ، بل أن الأستاذ مانتسيني نفسه يعتبر معتادى الاجرام غير ذوى أهلية جنائية ، وبالتالي غير مسند اليهم .

- ونحن نسلم مع الأستاذ جرسيني بأن هناك حالات من الجنون الكامن لا يستبينه الشخص العاقل. ولكن هذا لا يحول دون اعتبار الجنون آلة في يد مسخرة اذا استبان له أنه مجنون . والواقع من الأمر أن ما أثاره الأستاذ جرسيني انما يتعلق بصعوبة الاثبات ، ولا يمس فكرة الآلة ذاتها ، فالمنطق يقتضى منا أن نعتبر " آلة " كل من ثبت جنونه . ولقاضى الموضوع أن يسلك جميع السبل المؤدية الى اقتناعه بجنون المنفذ للجريمة ، وبأن الموعز قد سخره في ارتكابها .

(4) ويضيف الأستاذ جرسيني إلى هذا أن هناك نوعا من الجنون المتقطع حيث يفقد الجنون في بعض الأوقات من جنونه ولو لدقائق قليلة أو حتى ثوانى قليلة ، فكيف يقال انه كان آلة في يد المسخر له وشأنه كذلك؟

والواقع من الأمر أن هذا النوع من الجنون لا يحول دون اعتبار الجنون بمثابة الآلة في يد من أوعز اليه بارتكاب الجريمة ، وذلك متى ثبت القاضى من انه كان مجنونا في لحظة الایعاز اليه . فالصعوبة - اذن - تتعلق بالاثبات ولا تمس فكرة الآلة في حد ذاتها .

(5) وهناك مسألة أخرى اثارها الأستاذ جرسيني بالنسبة للحالة التى يكون فيها المنفذ المادى للجريمة صبيا لم يبلغ سن المساءلة الجنائية ، تلك السن التى يفترض المشرع لديها أن إدراك الصبى قد كمل وأن تمييزه قد نضج . يرى الأستاذ جرسيني أن هناك بعض الصبية لم يبلغوا هذه السن ومع ذلك نجدهم يتمتعون بنضج ذهنى يمكنهم من الایعاز إلى آخرين تجاوزوا هذه السن ، فكيف يستقيم هذا الوضع مع اعتبارهم آلة في يد من أوعز اليهم بارتكاب الجريمة ؟

- وإننا لا ننكر وجود هذا الفرض عمليا . ولكن ينبغي ألا يفوتنا أن المشرع قد وضع قرينة قاطعة على أن كل صبي لم يبلغ سن المساءلة الجنائية بعد يعتبر غير ذى أهلية جنائية ، ولا يعتد بالتالى بأفعاله التى لا تكون لها قيمة قانونية . ويعمد المشرع إلى وضع هذه القرينة بطريقة تحكمية يهدف من ورائها إلى الاستقرار وتحقيق العدل المجرد . من أجل هذا ليس هناك ما يحول ، من الناحية القانونية ، لا الفعلية ولا الواقعية ، دون اعتبار الصبي المدرك والمميز والذي لم يبلغ بعد سن المساءلة الجنائية مجرد آلة في يد من أوعز اليه.

- والواقع من الأمر أن نقد الأستاذ جرسيني يجد مجاله في المرحلة السابقة على وصول القاضى إلى قرار حاسم يتعلق باعتبار المنفذ المادى للجريمة مجرد آلة في يد الموعز اليه . وتفسير ذلك أن القاضى قبل أن يصل إلى هذا القرار ، بل ولكى يصل اليه ، يجب عليه أن يبحث عما اذا كان المجنون قد خضع لسيطرة من أوعز اليه أم انه لم يخضع له وعما اذا كان الايعاز ذا صلة بنوع جنونه أم انه خارج عنه وما اذا كان جنونه ظاهرا أم كامنا ، وما اذا كان المجنون فاقد الادراك والتمييز وقت ارتكاب الجريمة أم أنه كان فائقا. فاذا وصل القاضى إلى نتيجة ايجابية في هذا الصدد، وجب عليه اعتبار المجنون بمثابة " الآلة " في يد الموعز.

ومن ناحية أخرى ، يمكننا أن نلاحظ أن نقد الأستاذ جرسيني ينصب على صورتى الجنون وصغر السن باعتبارهما صورتين لعدم الأهلية الجنائية . ومع ذلك فهناك صور أخرى من صور الفاعل المعنوى تفلت من هذا النقد، كما هو الشأن بالنسبة للحالة التى يكون فيها المنفذ المادى للجريمة حسن النية لعدم توافر القصد الجنائى لديه . في هذه الحالة كذلك يمكن اعتبار هذا الشخص مجرد آلة في يد من أوعز اليه بارتكاب الجريمة . فالموثق حسن النية الذى يكلفه شخص لديه القصد الجنائى بكتابة بيانات كاذبة في محرر من المحررات الرسمية المختص بتحريرها ، يعتبر مجرد آلة في يد من كله بذلك .

ثانيا: انتفاء القصد الجنائى لدى المنفذ المادى للجريمة :

- كان رأى السائد في الفقه الألمانى أن فعل غير ذى الأهلية الجنائية لا أثر له من الناحية القانونية ، إلى أن رتب المشرع الألمانى في عام 1933 اجراء الأمن بالنسبة لهذا

الفعل على نحو ما اسلفنا ذكره من قبل. ومنذ ذلك الحين والبعض من فقهاء ألمانيا يسعى إلى البحث عن توافر "جانب" معنوي لدى غير ذى الأهلية الجنائية ، بعد أن سعى إلى القول بان فعله أصبح ذا أثر قانوني. ويمكننا رد آراء هذا الفريق إلى ما يلي :

1- هناك من يفرق بين: خطيئة العقوبة ، و خطيئة التدبير الوقائي. ويتحقق القصد في الصورة الأولى لدى الجاني اذا كان ذا اهلية جنائية ومسند اليه . بينما يتعلق القصد في الصورة الثانية بغير ذى الأهلية الجنائية .

وقد لوحظ بحق أن هذه التفرقة تنطوي على تعارض، وذلك لأن مصطلح " التدبير الوقائي " يفترض انتفاء " الخطيئة " لدى الجاني ، بينما يقتضى مصطلح " الخطيئة " وجود خطيئة لديه . فكيف يجمع بين هذين المصطلحين في فكرة واحدة ⁽¹⁾ ؟

2- وهناك من يقيم تفرقة بين : القصد الطبيعي . وهو ما يتحقق لدى غير المسند اليه وبين القصد الذى يعتد به جنائيا وهو ما يتوافر بالنسبة للمسند اليه وينطوي على عنصر الخطأ. ويرد على هذا بأن " القصد " فكرة لا يمكن أن تتغير في وقت واحد فتصير مرة طبيعية لا يعتد بها القانون الجنائي ، ومرة أخرى في نفس الوقت قانونية يعتد بها هذا القانون . فالقصد ليس سوى حدث نفسى يخضع لتقدير القانون ، ويظل في حد ذاته ودائما " طبيعيا " ⁽²⁾ .

3- بينما يرى اتجاه فقهي حديث يطلق عليه انصار : النظرية الغائية. أن القصد يخرج من مجال الخطأ ويدخل مجال السلوك أو النشاط . وهو اتجاه يركز كل عناصر " المسؤولية في الفعل " بحيث يضمن الفعل كل عناصر هذه المسؤولية ⁽³⁾ .

ويجب استبعاد هذا الاتجاه من مجال القانون الجنائي المصرى حيث تسود التفرقة بين الإرادة والقصد . فالإرادة تتجه إلى السلوك أو النشاط ، فهى الشق المعنوى له ، بينما ينصرف القصد إلى النتيجة . ففي الجريمة ، عمدية كانت أم غير عمدية أم ذات قصد

(1) راجع في عرض هذا الرأي ونقده رمسيس بتمام ، " اللامشروعية " سالف الذكر.

(2) رمسيس بتمام المرجع سالف الذكر .

(3) رمسيس بتمام المرجع سالف الذكر.

متجاوز ، يشترط أن "يريد" الجاني الفعل الصادر عنه ، بينما لا يشترط في كل الجرائم أن " يقصد " النتيجة ، حيث يقتصر هذا على الجرائم العمدية وحدها . ومن هذا يتبين لنا مدى الاختلاف بين قانوننا الوضعي وبين النظرية الغائية .

- من كل ما اسلفنا ذكره نخلص إلى أن غير ذى الأهلية الجنائية لا يعتبر من "أشخاص " القانون الجنائي ، ولهذا فإن المشرع لا يتوجه إليه بالخطاب الذى تتضمنه القاعدة القانونية ، كما أن فعل غير المسند اليه لا يعتبر "جريمة" بالمعنى الفنى للمصطلح . ولا يعدو دور غير المسئول جنائيا أن يكون مجرد " آلة " عمياء ، لا إرادة لها ولا قصد ، يسخرها الموعز في تحقيق الجريمة التى قصدها بحيث يعتبر غير المسئول جنائيا مجرد منفذ مادي لها .

ومن هذا كله تبرز حقيقة قانونية مؤداها اننا في هذه لا نكون الا بصدد شخص واحد يعتد القانون بأفعاله ويسأل جنائيا عنها ، ألا وهو "الموعز" وذلك لأن غير المسئول جنائيا لا اعتبار له في نظر القانون الجنائي .

المطلب الثانى

محاولة حل المشكلة في نطاق القواعد العامة للمساهمة الجنائية

— هناك اتجاه فقهي يحاول حل مشكلة الایعاز إلى غير المسئول جنائيا داخل إطار القواعد العامة للمساهمة الجنائية ، خالعا على الموعز وصف "المساهم" بالمعنى الفنى للمصطلح . ويعتبره بعض أنصار هذا الاتجاه "فاعلا أصليا " بينما يعتبره البعض مجرد " شريك " في الجريمة . وسنعالج هذا الاتجاه الفقهي في نظريته الشخصية والمادية للمساهمة الجنائية ، لنرى إلى أى حد لم يحالفه التوفيق.

1- فبالنسبة للنظرية الشخصية للمساهمة الجنائية ، وهى النظرية التى تؤسس التفرقة بين الفاعل الأصلي والشريك على الركن المعنوى للمساهمة ⁽¹⁾ ، يعتبر الموعز إلى غير المسند إليه أو غير ذى الأهلية الجنائية فاعلا غير مباشر للجريمة لأنه هو وحده الذى أراد الفعل وهو ما يتخلف لدى الوسيط الذى لم يرد سوى أن يكون وسيطا في تنفيذ الجريمة ⁽²⁾ .

وقد أخذت المحكمة العليا في ألمانيا في حكم قديم لها بهذا الاتجاه الشخصى حينما استندت إلى معيار الخطأ للتفرقة بين الفاعل الأصلي والشريك فقررت انه اذا توفر لدى المحرض " قصد الفاعل الضرورى " كان "فاعلا" للجريمة متى كان وحده الذى يتوافر لديه هذا القصد دون المنفذ المادى للجريمة . أما اذا توفر هذا القصد لدى هذا الأخير ، عد المحرض مجرد شريك بينما اعتبر المنفذ للجريمة " فاعلا أصليا لها " ⁽³⁾ .

(1) الدكتور عبد الفتاح الصبى المرجع السابق ص 141 وما بعدها .

(2) راجع في عرض هذا الاتجاه الفقهي : رتسو المرجع سالف الذكر ص 32 رقم 14 . راجع كذلك مقال الدكتور محمود مصطفى سالف الذكر ص 28 فقرة 12. هذا ويلاحظ أننا اقتصرنا في المتن على الإشارة إلى رأى المعدل للنظرية الشخصية للمساهمة الجنائية ، وهو الرأى الذى يعترف بطبيعة التبعية لجريمة المساهمة الجنائية حينما يربط بين الارادة وبين البدء في التنفيذ المعاقب عليه. ولقد كانت النظرية الشخصية تؤسس بادئ الأمر على فكرة الارادة وحدها ، منكرة بذلك طبيعة التبعية الخاصة بجريمة المساهمة الجنائية ، مما عرضها للنقد وذلك لأن في الاكتفاء بالارادة وحدها لتأسيس العقاب ما ينطوى على خطورة بالغة تأباها قواعد المسئولية في القانون الجنائى المعاصرة لأن الارادة لا تعدو أن تكون أمرا نفسيا لم يفصح عنه صاحبه بعد إلى العالم الخارجى. وأمام هذا النقد أضطر بعض أنصار هذه النظرية إلى تحويلها بحيث تقبل طبيعة التبعية للمساهمة الجنائية . راجع رتسو المرجع سالف الذكر.

(3) بسط هذا الحكم ، رتسو المرجع سالف الذكر حاشية 71.

- ولا يفلت هذا الاتجاه الفقهي من النقد. وأهم ما يلاحظ عليه انه يربط حظ الموعز بالمصادفة المحضة ، فيعتبره شريكا اذا كان المنفذ للجريمة مسئولا جنائيا ، بينما يعتبره فاعلا أصليا اذا لم يكن المنفذ المادى للجريمة كذلك . وكلتا الحالتين تتوقف على أمر خارج عن إرادة الموعز نفسه. ولقد كان منطق هذا الاتجاه يحتم عليه اعتبار " الموعز " فاعلا مع غيره "إذا كان قد أراد الجريمة وكان المنفذ لها مسئولا كذلك بصفته فاعلا مع غيره ، ولكن هذه النظرية أبقت الموعز في درجة الشريك ولم ترفعه رغم ذلك إلى درجة الفاعل مع غيره ، مما يعرضها للتناقض⁽¹⁾ .

ونلاحظ - أخيرا- أن هذه النظرية لا تتفق واتجاه المشرع المصرى لأنه أسند التفرقة بين الفاعل الأصلي والشريك إلى معيار مادى مؤداه النظر إلى طبيعة الفعل الذى يباشره المساهم⁽²⁾ .

2- وبالنسبة للنظرية المادية للمساهمة الجنائية ، يرى البعض من الفقهاء أن الموعز لغير المسئول جنائيا لابد أن يكون فاعلا أصليا في جريمة مساهمة جنائية . ويررون ذلك بقولهم انه اذا كان الفاعل الأصلي يساهم في الجريمة بطريقة مباشرة فإن الموعز بدوره " يساهم " في الجريمة بطريقة غير مباشرة⁽³⁾ .

كما يرى البعض -ولا سيما أنصار المدرسة الوضعية- أن من الممكن تحقيق صفة "المساهم " بالنسبة لغير المسند اليه ولمن لم تتوفر لديه ارادة الفعل ، ولمن لا يكون معاقبا جنائيا . ويؤسس هذا الرأى على التفرقة بين كون الإنسان " مساهما " وبين كونه "مسئولا" عن المساهمة ، اذ أن صفة المساهم من الممكن تحقيقها حتى بالنسبة لمن لم يسأل عن المساهمة نفسها⁽⁴⁾ .

(1) رتشو المرجع سالف الذكر.

(2) راجع الدكتور عبد الفتاح الصفى المرجع السابق ص 16 وما بعدها .

(3) من هذا الرأى في ألمانيا نذكر Flegenheimer راجع عرض رأيه لدى ريتشو ص 3 رقم 15 حاشية رقم 73 ، 74.

(4) من هذا الرأى في ايطاليا جرسيني المرجع سالف الذكر ، ماجورى المرجع سالف الذكر ص 571 ، فانيي نظم القانون الجنائى سالف الذكر . وسنعود إلى هذا الموضوع فيما بعد لتعالجه بالتفصيل الملائم .

- والرأى السائد في الفقه المصرى أنه يكفى لتحقيق المساهمة الجنائية أن يكون الفعل الذى حدث الاشتراك فيه معاقبا عليه في ذاته ولو كان فاعله الأصلي غير معاقب لسبب يرجع لشخصه ، كما لو كان غير مسئول عن عمله كالمجنون ، أو كان حسن النية ، وكذلك اذا كان بالفاعل سبب يمنع من عقابه قانونا. وإن كان هناك من الفقهاء من يستبعد الحالة التى يكون فيها المنفذ المادى للجريمة عديم الإدراك⁽¹⁾ .

وتبرير هذا في حكم لمحكمة النقض أن المساهمة تربط المتهم بذات الفعل الجنائى المكون للجريمة ، لا بأشخاص من ساهموا معه فيها . والشريك انما يستمد صفته بحسب الأصل من فعل الاشتراك الذى ارتكبه ، ومن قصده منه ، ومن الجريمة التى وقعت بناء على اشتراكه فهو على الأصح شريك في الجريمة لا شريك مع فاعلها⁽²⁾ .

ويستند هذا الرأى إلى أن المادة 40 أولا من قانون العقوبات تعتبر "المحرض" شريكا" في جميع الحالات ، ولا يؤثر حسن نية المحرض أو عدم مسئوليته جنائيا في اعتبار من حرّضه شريكا في الجريمة .

بل أن المادة 42 تفترض لعقاب الشريك أن نكون بصدد فاعل أصلى لا عقاب عليه لعدم ثبوت القصد الجنائى لديه. ومن أجل هذا استعمل المشرع عبارة " من حرّض على ارتكاب الفعل المكون للجريمة " (م 1/40) ولم يشر الى ارتكاب الجريمة نفسها⁽³⁾ .

(1) راجع فيما سبق فقرة 81 وما بعدها .

(2) نقض 7 يونيو 1943 مجموعة القواعد القانونية ح6 ص 287 . رقم 216 . راجع كذلك في نفس المعنى نقض 7 يونيو 1943 المرجع سالف الذكر ص 279 رقم 209 ، نقض 18 مارس 1946 المرجع السابق ح7 ص 110 رقم 116.

(3) راجع في هذا على بدوى المرجع سالف الذكر ص 278 على راشد المرجع سالف الذكر ص 328 رقم 736 ، كامل مرسى والسعيد ص 290 ، حسن ابو السعود الرسالة ص 89 رقم 60 وجرانولان ح1 ص 348 رقم 621 ، 635 ، البير شيرون وعلى بدوى ص 198 رقم 12 ، 23 ، جندى عبد الملك الموسوعة الجنائية ج1 ص 708 فقرة 72 ، ص 729 فقرة 119 وما بعدها ولا سيما فقرة 123 ، محمود ابراهيم اسماعيل الجرائم المضرة بامن الدولة 1953 ، ص 276 وكذلك حاشية 3 من نفس الصفحة .

راجع كذلك في هذا الاتجاه جارو المطلق ح3 ص 55 ، 56 رقم 901 ، 902 وكذلك رقم 898 ، جارسون رقم 261.

يضاف إلى هذا أن قانون العقوبات الصادر في سنة 1883 كان ينص في المادة 223 منه على انه " إذا حصل قتل بناء على أمر رئيس قادر على استعمال الوسائل الجبرية لتنفيذ مراده يعاقب الرئيس وحده مثل قاتل. أما اذا كان الرئيس غير قادر على استعمال تلك الوسائل فيحكم بتوقيع العقوبة على فاعل القتل وحده ، انما يحكم على ذلك الرئيس بالأشغال الشاقة المؤقتة " . وفي المادة 224 على انه " اذا كان الجراح أو الضارب فعل ذلك بأمر رئيس قادر على استعمال وسائل جبرية يحكم على الرئيس المذكور وحده حسب درجة حسامة الجرح أو الضرب بالعقوبات المقررة فيما سبق في حق فاعل الإيذاء. أما اذا كان الرئيس الأمر غير قادر على استعمال وسائل جبرية فيحكم بالعقوبة على نفس الجراح أو الضارب ويعاقب الرئيس بالحبس من ثمانية أيام إلى سنة .. " وقد ألغى المشرع هاتين المادتين عند تعديل 1904 استنادا إلى أن : " القواعد العمومية للاشتراك تجيز معاقبة الرئيس، وأن المادة 58 تبيح تبرئة الموظف في الأحوال التي يمكنه أن يثبت فيها أنه أطاع أوامر رئيسه اطاعة شرعية " (تعليقات الحقانية على المادة 201). ويستنتج أنصار الرأي السائد من هذا أن المشرع يعتبر الأمر في هذه الصورة مجرد " شريك " ⁽¹⁾ . ويرى جمهور الشراح في فرنسا نفس هذا الرأي ، حيث يعتبرون الموعز في حالتنا هذه مجرد " شريك " في الجريمة ⁽²⁾ . وهو ما يفهم مما رددته محكمة النقض في بعض أحكامها .

(1) كامل مرسى والسعيد مصطفى السعيد، المرجع سالف الذكر ص 269.

(2) راجع في هذا : جازو المطول ح3 رقم 898 ، جازو المختصر ص 521 ، 523 ، فيدال ومانبول ج1 ص 572 رقم 413 دى فابر المطول ص 251 رقم 432 ، فستان هيلي وبروشو ح1 رقم 178 .

Trebutien : cours elementaire de droit penal.2ed.vol.2,no.204.

حيث يذكر أن " الشريك يعاقب على أساس الفعل ولا يعاقب على أساس خطأ الفاعل الأصلي ، جازو مارسيل لايبورد لاكوست المرجع سالف الذكر ص231 رقم 342 ولنفس المؤلفين précis elementaire de di.pen طبعة ثانية ص 202 رقم 449.

Silz: Auteur intellectuel et auteur moral : Rev. internat. Droit penal, 1936,1151.

حيث يقرر أن " القانون الجنائي الفرنسى اعتبر المحرض شريكا لا فاعلا ذهنيا في الجريمة . ولقد أدى اهتمام بقاعدة الا جريمة ولا عقوبة الا بناء على نص الى الاهتمام بالركن المادى للجريمة أو في عبارة أخرى الى الاهتمام بتحديد الفعل المكون للجريمة تحديدا تاما. ومن أجل هذا اعتبر " فاعلا" كل من ارتكب الفعل المكون للجريمة بينما اعتبر شريكا من عداه من المساهمين مهما كانت أهمية دوره " .

- ولا نرى هذا الرأي . فلقد اسلفنا أن المادة 42 تعالج صورة "المساهمة " الشاذة"⁽¹⁾ حيث نكون بصدد مساهمة من جانب واحد وذلك لتخلف وصف " المساهم " بالنسبة للمنفذ المادى للجريمة⁽²⁾ .

ويفترض لتحقيق هذه الصورة من المساهمة الشاذة أن نكون بصدد محرض لا يعلم أن المنفذ للجريمة غير مسئول جنائيا ، وهذا هو السبب الذى من اجله بقى شريكا كما هو ولم يرتفع إلى مرتبة الفاعل الأصلي أو الفاعل المعنوى للجريمة. وتبرير ذلك أن انتفاء علمه بمركز المنفذ للجريمة ما ينفي تبعا لهذا نسبة فكرة " التسخير " اليه . اذ كيف يقال بانه سخر غيره في ارتكاب جريمة ما وهو لا يعلم أن هذا الغير أداة في يده ؟ ان رفع درجة مسئوليته من مجرد شريك إلى فاعل أصلى أو معنوى ينبغى أن يقابله تدخل عامل معنوى جديد لدى المحرض يبرر هذا الرفع ولا يتحقق هذا الا اذا كان يعلم بانه يوعز الى غير مسئول جنائيا اذ بدون هذا العلم تعتبر مسئوليته رغم ذلك من قبيل المسئولية المادية ، وهذه مسئولية شاذة لا يؤخذ بها الا بنص. ومتى صح هذا يمكننا أن نقرر أن المادة 42 عقوبات مصرى تعالج مسألة تختلف تمام الاختلاف عن مسألة الفاعل المعنوى.

- ولقد واجه الفقه الايطالى مثل هذا الموقف بالنسبة للمادة 112 (التي تعالج حالات تقرب من حالات المادة 42) ، ووصل بعض الفقهاء من تحليل الجريمة إلى التفرقة بين " المساهمة في الجريمة " وهو ما لا يتأتى الا اذا كنا بصدد شخصين في الأقل كل منهما مسئول جنائيا وتوافر في حقهما القصد الجنائى الخاص بالجريمة المقصودة ، فضلا عن قصد المساهمة ، وبين " المساهمة في الفعل " وهو ما يتحقق في الحالة التى نكون فيها بصدد

(1) ولقد قررت محكمتنا العليا في أحد أحكامها انه وان كانت الورقة التى حصل فيها تغير الحقيقة لا تعتبر شهادة الا بتوقيع العمدة والشيخ عليها بعد كتابتها الا انه ما دام تحريرها بما تضمنته من تغير الحقيقة لم يكن الا تمهيدا لتوقيع العمدة والشيخ عليها فان توقيعهما عليها يجعل منها ورقة رسمية ، وأثره هذا ينسحب الى وقت تحريرها المنسوب اليهما فيه واقعة الشهادة ومتى كان من ساهموا في تحريرها يصح وصفهم قانونا بالفاعلين أو بالشركاء في التزوير فانهم يكونون مستحقين العقاب ولو كان الموظفون الذين وقعوا عليها لا يستحقون العقاب لانعدام القصد الجنائى لديهم فان براءة أحد الفاعلين أو الشركاء لا يلزم عنه - على مقتضى الأحكام المقررة بقانون العقوبات لمسئولية الفاعل والشركاء في الجريمة - براءة من ساهموا معه عن قصد فيها . (نقض 19 مايو 1941 مجموعة القواعد القانونية ح5 ص 513 رقم 262).

(2) راجع فيما سبق عبد الفتاح الصيفى.

شخصين أحدهما غير مسند اليه أو غير مسئول جنائيا أو لا يتوافر لديه القصد الجنائي ، بينما يكون الآخر على خلاف ذلك ، ولهذا فانه يعتبر وحده "فاعلا" للفعل⁽¹⁾ .

- من كل ما اسلفنا ذكره نخلص إلى أن مشكلة الايعاز إلى غير مسئول جنائيا يخرج حلها من مجال قواعد المساهمة الجنائية بمعناها الفني لأنها تفترض وجود شخصين كل منها مسند اليه ، ومسئول جنائيا ، ويتوافر لديه قصد المساهمة في الجريمة ، فضلا عن القصد الخاص بالجريمة المقصودة نفسها ، وهو ما يتخلف بالنسبة للمنفذ المادى للجريمة حيث نكون بصدد صورة " شاذة " من صور المساهمة الجنائية تتمثل في مساهمة من جانب واحد. ولما كان المحرض في حالتنا هذه لا يعلم أن المنفذ للجريمة غير مسئول جنائيا ، فانه يظل مجرد شريك في الجريمة . وتختلف هذه الحالة عن تلك التي يسخر فيها الموعز شخصا آخر غير مسئول جنائيا ، حيث يستلزم منطق فكرة " التسخير " العلم بحالة المنفذ للجريمة وبمركزه القانوني. وعلى أساس التفرقة بين هاتين الحالتين يمكننا حل مشكلة الايعاز إلى غير المسئول جنائيا ، أى مشكلة الفاعل المعنوي للجريمة ، وهو ما سنتناوله في المبحث التالي .

(1) انظر في هذا بنابن القسم العام سالف الذكر ص 623 ولديه ان في اعتبار كل من غير ذى الأهلية الجنائية وغير المعاقب جنائيا " مساهما " في الجريمة اهدارا للحكمة التي توخاه المشرع من النص صراحة على الحالة التي يكون المنفذ للجريمة غير ذى اهلية جنائية أو غير معاقب جنائيا (م 112 ق.ع ايطالي) من أجل هذا يعتبر مصطلح " مساهمة " الذي استعمله المشرع الايطالي في هذه المادة من قبيل التجاوز وأن المقصود هو المساهمة في الفعل دون المساهمة في الجريمة . راجع كذلك في هذا المعنى دل اندرو المرجع سالف الذكر ص 69 وما بعدها فقرة 25 حيث يحدد معنى " الجريمة " محل المساهمة وفقا للزاوية التي نعالج منها تعريفها . ولديه اننا اذا نظرنا الى تعريفها من زاوية " جوهر " الاعتداء ، امكنا القول بأن " الجريمة " محل المساهمة هي الجريمة التي ترتكب نتيجة تضافر عدد من النشاطات. ويرتب على هذا أن وصف الجريمة يتعكس على كل نشاط منها بمعنى أن كل نشاط وهو لا يعدر أن يكون " جزءا " من الأجزاء المكونة للجريمة ، يخضع لنفس الوصف الذي يخضع له الكل. أما اذا نظرنا الى الجريمة من ناحية " كفاية الاعتداء " امكنا تعريفها بانها هي الجريمة التي ترتكب نتيجة تضافر عدد من النشاطات كل منها في حد ذاته لا يكفي لأن يرتقى وحده الى مرتبة الجريمة وأمام هذين التعريفين المنظور اليهما من زاويتين مختلفين يخلص المؤلف الى أن المساهمة الجنائية تقتصر على المساهمة في الجريمة دون المساهمة في الفعل.

المطلب الثالث

حل مشكلة الفاعل المعنوي خارج نطاق قواعد المساهمة الجنائية الوصف القانوني للمسخر لغير المسئول جنائيا

- خلصنا إلى أن فعل غير ذى الأهلية الجنائية لا اعتبار له في نظر القانون الجنائي، وذلك لصدوره عن شخص غير مخاطب بالقاعدة القانونية، ولهذا فإن فعله لا يوصف بأنه " جريمة " ولا يترتب عليه أثر جنائي، الأمر الذى يجعله بمثابة الآلة في يد مسخره في ارتكاب الجريمة. كما خلصنا من ناحية أخرى إلى أن من يوعز إلى غير ذى الأهلية الجنائية لا يمكن اعتباره " مساهما " معه في الجريمة فاعلا أصليا كان أم مجرد شريك حيث أن المساهمة تتطلب وجود شخصين كل منهما ذو أهلية جنائية ويسند اليه ويتحقق لديه القصد الجنائي بمعناه سالف الذكر، الأمر الذى يصل بنا الى أن نبحث عن حل لهذه المشكلة خارج نطاق قواعد المساهمة الجنائية بمعناها الفنى.

والسؤال الآن هو الآتى : ما هو الوصف القانوني الذى يمكن خلعه على من يوعز إلى غير مسئول جنائيا ؟

- تدور الإجابة عن هذا السؤال حول فكرة مؤداها أن فعل الموعز في حالتنا هذه لا يمكن اعتباره من قبيل أفعال الاشتراك التى عنتها المادة 40 عقوبات التى تعالج نوعا من النشاط الثانوى الذى يرتبط بنشاط آخر رئيسى صادر عن " فاعل أصلى " مسئول جنائيا ويتوافر لديه قصد المساهمة وهو ما يتخلف في حالتنا هذه . وأمام استحالة اعتبار الموعز شريكا لابد من البحث عن حل آخر حتى لا يفلت من العقاب ، ومن أجل هذا اتجه جانب آخر من الفقه الى اعتباره " فاعلا للجريمة " ⁽¹⁾ ، وعلى خلاف بين الفقهاء بالنسبة لتحديد هذا الوصف القانوني، على نحو ما سنوضحه فيما يلى.

1- يعتبر بعض الفقهاء الموعز في حالتنا هذه . فاعلا معنويا . للجريمة لأنه يستخدم في الجريمة أداة آدمية ، تميزا له عن الفاعل الذى يستخدم في ارتكاب الجريمة

(1) جارسون م59، 60 رقم 30 وما بعده ، وكذلك رقم 253 ، دى فابر ص 255 رقم 438 ، فيدال ومانبول رقم 416 ، شيفورهيلى ح1 ص 430 ، 287 . وانظر بصفة عامة : ديولوجو " الخطيئة " سالف الذكر ص 176 رقم 327 ، انظر كذلك محمود مصطفى المرجع سالف الذكر.

أداة غير آدمية . كما يعتبره بعض الفقهاء "فاعلا غير مباشر" للجريمة لتوسط شخص آخر غير مسئول جنائيا بينه وبين تحقيق النتيجة⁽¹⁾ .

وإلى هذا ذهب أحكام القضاء الفرنسي في صدد التحريض على ارتكاب المخالفات، وذلك لأن المشرع قد قصر المساهمة على الجنايات والجنح وحدها ، الأمر الذي أدى إلى إطلاق يد القضاء بالنسبة للمخالفات فلم يتقيد بصور التحريض الموصوف التي أوردتها المشرع على سبيل الحصر على نحو ما أسلفنا ذكره⁽²⁾ . وعلى هذا الأساس يعتبر فاعلا معنويا للجريمة كل من أوعز إلى آخر حسن النية بارتكاب مخالفة من المخالفات⁽³⁾ .

وتستند المحاكم الفرنسية في اتجاهها هذا إلى اعتبارات معنوية لا مادية واضحة في تقدير دور المساهم ومصلحته من ارتكاب الجريمة ، وضاربة صفحا عن دوره المادي فيها⁽⁴⁾ . وعلى هذا الأساس يعتبر فاعلا معنويا الرئيس الذي يأمر مرؤسه حسن النية بارتكاب فعل مكون لجريمة اذ لا مصلحة للمرؤوس في تنفيذ هذا الأمر الصادر من رئيسه سىء النية⁽⁵⁾ .

— ويتجه الجانب الغالب في الفقه السويسري إلى اعتبار الموعز في حالتنا هذه " فاعلا غير مباشر" للجريمة لأن المنفذ المادي لها كان آلة في يده⁽⁶⁾ . وكذلك الشأن بالنسبة للفقه الألماني⁽⁷⁾ .

Lia P. : La cooperazione immediata, G.P.II,695.; Frosali: Concorso nel reato con un solo reo, e dapplicazione alla " responsabilita per causa mediate, Sc. Pos.1951 , 74. ID. Le ipotesi tipichi di responsabilita per causa mediate, Sc.Pos 1951, 401.

ذكره الاستاذ رتسو في مؤلفه الفاعل غير المباشر سالف الذكر، وبصفة خاصة :

Lia P. : La cooperazione immediata, G.P.II,695.; Frosali: Concorso nel reato con un solo reo, e dapplicazione alla " responsabilita per causa mediate, Sc. Pos.1951 , 74. ID. Le ipotesi tipichi di responsabilita per causa mediate, Sc.Pos 1951, 401.

(2) بوشون رسالة الدكتوراه سألقة الذكر ص 200 فستان هيلي ح1 رقم 301.

(3) راجع في هذا المعنى نقض فرنسي في 12 نوفمبر 1874 سري 1875-1-482 ، نقض 18 مايو 1876 دالوز 1877-1-95 ، نقض 31 أكتوبر 1891 سري 1891-316 .

(4) بيري جولفي المقال سالف الذكر، حيث يقرر أن هذا الاتجاه الفقهي يخالف أحكام المادة 60 ق . ع. فرنسي.

(5) المرجع سالف الذكر.

(6) جولفي المرجع سالف الذكر.

(7) فون ليست المرجع سالف الذكر ح1 ص 324 فقرة 50 متسجر المرجع سالف الذكر ص 443 بيندينج

المرجع سالف الذكر ص 274.

وإلى هذا الرأى يتجه المؤتمر الدولى السابع للقانون الجنائى فى توصيته التى اسلفنا ذكرها من قبل بصدد الكلام عن الفاعل بالواسطة⁽¹⁾ .

- وبالنسبة للفقهاء المصرى ، يستعمل البعض مصطلح " الفاعل المعنوى " للتعبير عن المشكلة التى نحن بصدددها ، حيث يحصل أن الجانى بدل أن يرتكب الجريمة بنفسه يسخر غيره فى ارتكابها فيستعمله كما يستعمل آلة صماء⁽²⁾ .

على أن بعض الفقهاء يستعمل مصطلح " فاعل أصلى " للتعبير عن المشكلة التى نحن بصدددها⁽³⁾ . وإلى هذا التكييف اتجهت محكمة النقض فى أحد أحكامها فقررت أن " من وضع سماً فى طعام وأعطاه لشخص حسن النية لتوصيله إلى الجنى عليه يعد فاعلاً أصلياً ، لا شريكاً⁽⁴⁾ .

ويعيب مصطلح " الفاعل الأصلى " فى مجالنا هذا أنه يفترض وجود "مساهمة جنائية " بالمعنى الفنى للمصطلح ، وهو ما سبق لنا أن استبعدناه. ولهذا فقد أصابت محكمتنا العليا حينما استعملت فى حكم آخر لها مصطلح "الفاعل الحقيقى " للجريمة ، حيث قررت أنه " إذا حصل البلاغ بواسطة شخص ما فعل ذلك بإرشاد المتهم ولم يكن إلا آلة له ، فالمسئولية الجنائية فى ذلك تقع على المتهم الذى هو الفاعل الحقيقى للجريمة⁽⁵⁾ .

- ويعترض الأستاذ بيتول على استعمال مصطلح "الفاعل غير المباشر" على أساس أنه ينطوى على فكرة لا تستند الى منطق كاف تستوحى منه وجودها . والوضع لديه لا يخرج عن أحد فرضين : إما أن يكون الجانى الذى يقوم بفعل " غير مباشر" فى مركز يسمح له بالسيادة والامتياز بالنسبة لفعل المنفذ المادى للجريمة بحيث أن فعل الأول يلغى فعل الثانى ويستوعبه ، وفى هذا الفرض يكون من التناقض الالتجاء إلى فكرة الفاعل غير

(1) الدكتور عبد الفتاح الصيفى المرجع السابق وراجع بصفة خاصة تعليق الدكتور محمود مصطفى على هذه التوصية فى مقاله سالف الذكر ص 28 فقرة 12.

(2) محمود مصطفى المرجع سالف الذكر ص 344 رقم 261.

(3) من هذا أحمد صفوت ص 369 ، جودى ص 228 حيث يستعمل مصطلح "الرئيسى" .

(4) نقض 24 يونيو 1916 ، المجموعة الرسمية س 18 رقم ص 25.

(5) نقض 28 مارس 1903 ، المجموعة الرسمية س 5 ص 4.

المباشر، لأن الذى يدخل في تقديرنا والحالة هذه هو وحدة فعل الأول الذى تمكن من أن يخلع على المركز الذى نحن بصدد طابعه الشخصى الحاسم ، ولهذا فهو "فاعل للجريمة" . وإما ألا تكون للأول هذه السيادة فيظل لفعل الثانى استقلاله بجانب فعل الأول ، وفي هذا الفرض نكون بصدد "مساهمة جنائية" بالمعنى الفنى للمصطلح وذلك لأن من غير المعقول أن نعمل ما قام به الثانى من دور في تحقيق الجريمة ناسبين كل قيمة قانونية إلى فعل الأول وحده⁽¹⁾ .

وحصيلة القول لدى هذا الفقيه أنه لا فرق بين فكرتى الفاعل غير المباشر والفاعل المباشر طالما أن فعل غير ذى الأهلية الجنائية - في الحالة الأولى - لا اعتبار له في نظر القانون ، الأمر الذى جعلنا نمثله بحركة الكائن غير الآدمى ، ولهذا فإن الوصف القانون الذى يمكننا أن نخلعه على من سخره هو وصف "الفاعل" للجريمة ، دون وصف الفاعل غير المباشر لها .

على أن الأستاذ رو في فرنسا يذهب إلى أبعد من هذا ، فيعتبر المسخر لغير المسند اليه "فاعلا ماديا" للجريمة . وفي هذا الصدد يقرر أن "المحرض لغير المسند اليه تنتهى صفته كفاعل معنوى للجريمة ويصبح فاعلا ماديا لها وذلك لأن غير المسند اليه بمثابة يده الطولى⁽²⁾ .⁽³⁾ .

- هذه هى مشكلة الإيعاز إلى غير المسند اليه وعلى ضوء ما اسلفنا ذكره يتضح لنا مدى توفيق الاتجاه الفقهى الذى يفصح عن مضمون الفكرة باستعماله مصطلح "الفاعل" للجريمة . ومع تقديرنا لهذا الاتجاه الفقهى وانضمامنا اليه على نحو ما اسلفنا ذكره وسنوضحه بعد قليل، إلا أننا نقر مصطلح "الفاعل المعنوى" الذى درج الفقه لدينا على استعماله ، بشرط أن يقتصر الفرق بينه وبين مصطلح مجرد "الفاعل" للجريمة على

(1) بيتول ، القسم العام سالف الذكر ص 445 ، وما بعدها . وانظر

Monteleone (Gaetano): Agente provocatore e autore mediato, R.P., 1950 P.650.

(2) بيتول المرجع السابق. وفي هذا الصدد يستعمل الأستاذ ديولوجو مصطلح "فاعل" للجريمة ، راجع مؤلفه الخطا سالف الذكر ص 176 فقرة 327 .

(3) رو تعليق على نقض فرنسى صادر في اول ديسمبر 1923 .

الإشارة إلى أن " الفاعل " في الجريمة العادية هو من يستخدم في ارتكابها أداة غير آدمية بعكس " الفاعل المعنوي " الذي يستعمل أداة آدمية . وفي عبارة أخرى ينبغي ألا يترتب على استعمال أى من هذين المصطلحين فرق موضوعي وذلك لأن الأداة المستخدمة في ارتكاب الجريمة آدمية كانت أم غير آدمية لا اعتبار لها في نظر القانون الجنائي .

- ننتقل الآن إلى تحديد ماهية فكرة الفاعل المعنوي وإبراز معنى "التسخير" الذي تؤسس عليه ثم إلى البحث عن أساسها القانوني المستمد من نصوص القانون الجنائي المصري ، وما نجده بشأنها من تطبيقات .

ففيما يتعلق بماهية فكرة الفاعل المعنوي ينبغي علينا أن نبرز الحقائق القانونية الآتية :

1- أن فعل غير المسئول جنائيا ، أو غير المسند إليه أو حسن النية لا اعتبار له في نظر القانون الجنائي ولا فرق بينه وبين قوى الطبيعة التي تستخدم في ارتكاب جريمة من الجرائم

2- ويترتب على تخلف وجود " فاعل أصلي " بالمعنى القانوني للمصطلح، تخلف " التبعية " واستحالة نسبة فعل الشريك بصفته فاعلا ثانويا إلى فعل آخر رئيسي الأمر الذي نجدنا معه في حاجة إلى تقويم فعل الشريك بصفته الفعل الوحيد الذي يعتد به قانونا. ولما كان من غير الممكن اعتباره شريكا فلا مفر من اعتباره فاعلا حتى لا يفلت من العقاب ويتتهى أمر القانون الجنائي إلى الافلاس⁽¹⁾ .

3- ولا تتحقق فكرة الفاعل المعنوي إلا إذا كان الموعز عالما بالمركز القانوني للمنفذ المادى للجريمة ففي هذه الحالة يحدها يمكن القول بأنه قد سخر غيره في ارتكابها مما يبرر رفع درجته من مجرد شريك إلى فاعل للجريمة .

- هذه هي مقومات فكرة الفاعل المعنوي ، وأهم ما نعني بإبرازه في مقامنا هذا هو فكرة "التسخير" للغير الذي يعتبر بمثابة "الآلة" الصماء في يد المسخر له ، أو في عبارة أخرى يعتبر بمثابة اليد الطولى للموعز.

(1) ديلوجو المرجع سالف الذكر . والدكتور عبد الفتاح الصيفي المرجع السابق ص 329.

من المسلم به في ظل القواعد العامة للمسئولية الجنائية أن لعلم الجاني بوسيلة ارتكاب الجريمة ارتباطاً وثيقاً بقصده. فمن يعثر على قبلة ويجهل كونها كذلك ويعبث بها فتفجر فتصيب أحد المارة يتخلف لديه القصد الجنائي في جريمة القتل العمد وبالتالي لا يعتبر فاعلاً لها وإن كان من الممكن مساءلته عن جريمة غير عمدية إذا انطوى فعله على إهمال أو رعونة ... الخ .

ولا يختلف الأمر بالنسبة للموعز إلى غير ذى الأهلية الجنائية ، ينبغي عليه حتى يعتبر فاعلاً للجريمة أن يكون على علم بأدائها أى بأن المنفذ المادى للجريمة غير ذى أهلية جنائية أو غير مسند إليه أو حسن النية. وفي عبارة أخرى يجب أن يكون عالماً بأنه لا يتوسط بين فعله وبين تحقق النتيجة الاجرامية فعل ذو أثر قانوني بغير هذا العلم لا نكون بصدد فكرة الفاعل الأصلي ، وبالتالي لا يكون هناك مقتضى لرفع درجة الموعز إلى مرتبة الفاعل للجريمة ، بل يظل مجرد شريك فيها ، أو في عبارة أخرى يظل شريكاً في جريمة " مساهمة شاذة " أو " مساهمة من جانب واحد " حيث يخضع للمادة 42 على نحو ما أسلفنا ذكره (1)

— ويستوى بعد هذا أن يكون المنفذ المادى للجريمة عديم الإدراك والتمييز أن انه حسن النية أو غير مسند إليه على عكس ما يراه البعض من التفرقة بين الأداة السلبية للجريمة ، وهى الحالة التى يكون فيها المنفذ المادى للجريمة عديم الإدراك والتمييز ، وبين الأداة الايجابية للجريمة وهى الحالة التى يتمتع فيها المنفذ المادى بالإدراك والتمييز ولكنه

(1) قد يعترض البعض على رأينا هذا بما يراه الاستاذ جرسيني من أن " فعل الشريك يجب أن يظل دائماً هو بعينه، فعلاً تبعياً وثانوياً ، بحيث لا يتغير من حالة إلى أخرى بحسب ما اذا كان الفاعل الأصلي مسنداً إليه أو غير مسند، وذلك لأن فعل الشريك يظل دائماً هو نفس الفعل (جرسيني المرجع السابق). ومع ذلك فيمكننا أن نرد على هذا الاعتراض — صحيح أن فعل الشريك هو نفس الفعل دائماً لم يتغير، ولكن يجب ملاحظة أن هناك جانباً " معنوياً " هو الذى تغير ففى صورة المسخر لغير دون علم منه بأنه غير مسند إلهي ، نكون بصدد شريك ، فإذا أضيف هذا العلم إلى المسخر تغير الوضع وصار أكثر من أن يوصف بأنه مجرد شريك . ولا يخفى ما للعنصر المعنوي دائماً من قيمة في مجال النظرية العامة للمسئولية الجنائية . ففعل القتل الخطأ هو بعينه فعل القتل العمد ولا يغير من الوصف القانوني للحالتين إلا توافر القصد الجنائي في القتل العمد دون القتل الخطأ ، وذلك في مجال المسئولية الجنائية . من أجل هذا كله لم نفعل دور علم " المسخر " بأن المنفذ المادى للجريمة غير مسند إليه ، إذ أن مثل هذا العلم — وهو أمر معنوي — يدل على مدى خطورة الجاني وما يستحقه من خلع للوصف القانوني الذى يستحقه.

يكون حسن النية ⁽¹⁾ . ولقد أفصح المشرع عن ذلك في المادة 378 عقوبات حيث يعاقب "من كان موكولا بالتجفظ على مجنون في حالة هياج فأطلقه أو كان موكولا بحيوان من الحيوانات المؤذية أو المفترسة فأقلته ، ففي هذه المادة سوى المشرع بين المجنون وبين الحيوانات المفترسة ، من ناحية أن فعل كل منهما يشبه أفعال الطبيعة التي لا اعتبار لها في نظر القانون الجنائي.

وحصيلة القول أنه لا محل للفرقة بين الأداة الإيجابية والأداة السلبية في مجال فكرة الفاعل المعنوي ، إذ أن المركز القانوني للموعز لا يتغير من حالة إلى أخرى ، فكلتا الآلتين لا اعتبار لها في نظر القانون الجنائي.

2- ننتقل بعد هذا إلى تحديد السند القانوني لفكرة الفاعل المعنوي، ولا صعوبة في هذا إذا وضعنا في تقديرنا مقومات الفكرة على النحو الذي أسلفنا إيضاحه . فالمادة 39 عقوبات مصرى تعتبر "فاعلا" للجريمة "من يرتكبها وحده" . ولما كان فعل غير ذى الأهلية الجنائية لا اعتبار له في نظر القانون الجنائي ، فإن مؤدى هذا اعتبار الموعز "فاعلا" للجريمة "وحده" ويؤيدنا في هذا أن هذه المادة لم تحدد "وسيلة" ارتكاب الجريمة.

وعلى هذا الأساس يمكننا أن نحدد مجال تطبيق ثلاث مواد أثارت الجدل في الفقه المصرى :

1- المادة 41 وقد استعملت مصطلح " اشترك" انما اشارت إلى صورة "المساهمة الجنائية" بمعناها الفنى .

2- والمادة 42 وقد استعملت مصطلح "الشريك" انما تشير إلى صورة "المساهمة الشاذة" أو المساهمة من جانب واحد ، وفيها نكون بصدد "شريك" بالمعنى الفنى للمصطلح ، أى شريك يتحقق لديه قصد المساهمة ولا يعلم بأن الفاعل الأصلي " غير معاقب بسبب من أسباب الإباحة أو لعدم وجود القصد الجنائي أو لأحوال أخرى خاصة به" ⁽²⁾ .

(1) راجع فيما أسلفنا ذكره من قبل في هذا الشأن . راجع كذلك بالنسبة لهذه التفرقة: محمود مصطفى المرجع سالف الذكر ص 2 وكذلك الدكتور عبد الفتاح الصيفى المرجع السابق ص 335.

(2) راجع ما أسلفنا ذكره .

3- المادة 39 وهى تشمل الصورة العادية للفاعل ، وهى الصورة التى يستخدم فيها الجاني أداة غير آدمية فى تحقيق الجريمة ، كما تشمل صورة الفاعل المعنوى بالمعنى الذى يتحصل فى استخدام أو تسخير شخص لآخر غير ذى أهلية جنائية . بحيث يكون آلة صماء فى تنفيذ الجريمة .

- وإذا ما تصفحنا نصوص القسم الخاص أمكننا أن نجد تطبيقات لفكرة الفاعل المعنوى تفهم دلالة فى بعض الحالات ، كما هو الشأن بالنسبة للمواد 79 ، 92 ، 102 مكررا ، 127 ، 153 (إذا باشر فك الاختتام الموظف المكره) ، 178 فقرة ثانية ، 203 ، 206 ، 221 حيث يؤدى مفهوم مخالفة هذه المواد إلى مواجهة مشكلة الفاعل المعنوى ، وذلك متى كان المصدر أو المنتج (م 79) ، أو كان أفراد القوات المسلحة أو البوليس (م 92) ، أو كان محرز المحررات أو المطبوعات (م 102 مكررا فقرة ثالثة) ، أو كان من أمر بالتعذيب (م 127) ، أو كان المستورد أو الناقل (م 178/2) أو كان المدخل للعملة (م 203) ، أو كان المقلد أو الزور (م 206) أو كان الصانع للشهادة (م 221) فى هذه الحالات حسنى النية وكلفوا من قبل آخر سبىء النية ⁽¹⁾ .

وقد تفهم فكرة الفاعل المعنوى صراحة من بعض النصوص ، كما هو الشأن بالنسبة للمادة 226 (بالنسبة لكاتب تحقيق الوفاة أو الوراثة أو الوصية) ، وبالنسبة للمادة 227 (بالنسبة لضابط عقد الزواج) ، وكما هو الشأن بالنسبة للمادة 295 (بالنسبة لشاهد الزور) ، والمادة 300 (بالنسبة لمن أكره غيره على عدم الشهادة أو على شهادة الزور) .

- وعلى ضوء ما أسلفنا ذكره يعتبر فاعلا معنويا للجريمة كل من سخر فى ارتكاب الجريمة آخر غير مسئول جنائيا وهو يعلم بذلك . من أمثلة ذلك من يكلف آخر حسن النية بأخذ حقيبة الغير لتوصيلها لمزله دون علم صاحبها ⁽²⁾ ، من يعطى آخر حسن النية مادة سامة ليضعها فى طعام آخر ⁽³⁾ ومن يحرر وهو حسن النية بلاغا كاذبا أملاه عليه آخر سبىء النية ⁽⁴⁾ .

(1) وكذلك الشأن بالنسبة للمواد 134 ، 144 ، 146 ، 285 ، 287 ، 288 ، 289 ، 290 ق.ع مصرى .

(2) وكذلك الشأن بالنسبة للفقرة قبل الأخيرة من المادة 375 .

(3) جارسون م 301 رقم 23 .

(4) المرجع السابق م 59 رقم 29 .

ومن أكره آخر على ارتكاب الجريمة ، أو نومه تنويما مغناطيسيا ⁽¹⁾ ومن يكلف عماله بنقل حجارة ليست له ⁽²⁾ .

وفي هذا الصدد قررت محكمتنا العليا انه " متى كان الحكم أثبت بالأدلة التي اوردها أن المتهم لابد ضالع في التغيير الذي وقع في الورقة فان وقوع التغيير بيد شخص آخر (حسن النية) ليس من شأنه أن يؤثر في مسئوليته ، اذ لا يجب لمعاقبة المتهم على التزوير أن يكون تغيير الحقيقة في الورقة قد وقع بيده هو ⁽³⁾ .

- هذا ويلاحظ أخيرا أن فكرة الفاعل المعنوي تجد مجال تطبيقها كذلك بالنسبة للجرائم التي تتطلب في مرتكبها " صفة شخصية " وهو ما يعبر عنه الفقه المقارن بمصطلح " جرائم اليد الشخصية " *reato a mano proprio* . ويستوى هذا أن تكون الصفة " طبيعية " كما هو الشأن بالنسبة لجريمة الاغتصاب حيث تتطلب في مرتكبها أن يكون ذكرا أم كانت الصفة المطلوب توافرها في الفاعل صفة " قانونية " كما هو الشأن بالنسبة لصفة الطبيب أو المحامي أو الموظف العمومي أو الحربي ... الخ . في هذه الحالات جميعها يعتبر المسخر لغيره في ارتكابها " فاعلا معنويا " للجريمة ⁽⁴⁾ .

(1) جندى عبد الملك الموسوعة الجنائية المرجع السابق رقم 124.

(2) جارسون المرجع السابق م 59 رقم 28 ، 33 . راجع عكسه : جارو ح 3 رقم 898.

(3) تقض 26 ابريل 1949 مجموعة القواعد القانونية ح 7 ص 852 رقم 884.

(4) من هذا الرأى في ايطاليا وتشو الفاعل غير المباشر سالف الذكر ص 126 فقرة 19 ، راجع كذلك فروزالي المساهمة في الجريمة من شخص واحد المرجع سالف الذكر فقرة 4 منه ، ولنفس المؤلف المساهمة في جرائم اليد الشخصية والجرائم التي تتطلب سلوكا شخصيا ، في مجلة المدرسة الوضعية 1949 ص 28 . راجع كذلك مالتفرني، الايعاز الى شخص خاضع للموعز، في (G.P.) 1948-2-527 ، تالاساموني ، الايعاز على ارتكاب الجريمة والمساهمة الجنائية في (cass. Pen) 1946-1-299 ، مورر ، أساس المسئولية القانونية للأجنبي بالنسبة للجريمة الشخصية ، في (Giur.It.) 1948-4-25 ، ليا ، التعاون المباشر، في (G.P.) 1947-2-695 . وانظر كذلك :

Bettioli : Sull reato proprio. 1939,P.20,25,84.

ديولوجو المرجع سالف الذكر ، محمود مصطفى المرجع سالف الذكر. راجع عكس ذلك ما يراه استاذنا الدكتور السعيد مصطفى السعيد المرجع سالف الذكر ص 271 حاشية 2 من أن " وصف الفاعل لا يمكن أن ينصرف الى من يقوم بعمل من هذا القبيل إلا اذا كان من الممكن أن يكون فاعلا للجريمة حقيقة ، فالمرأة لا يمكن أن تكون فاعلا في جريمة اغتصاب أنثى اذا ما هى مكنت رجلا من امرأة فاغتصبها، ولو كان ما وقع من أفعال في هذا =

- هذه هي فكرة الفاعل المعنوي بمقوماتها وسندها وتطبيقاتها ، رأينا كيف أن من يوعز إلى غيره وهو يعلم بمركزه القانوني يعتبر " فاعلا" للجريمة أو في عبارة مرادفة لها يعتبر " فاعلا معنوياً " لها ولا يعتبر مساهماً ، فاعلا أصلياً كان أم مجرد شريك ، لأن المسألة تخرج من مجال المساهمة الجنائية ولا تعدو أن تكون إحدى صور الجريمة ذات الفاعل الواحد⁽¹⁾ .

=المسبب يتجاوز القدر اللازم لعدده بدءاً في التنفيذ لضوابط الشارع . والراجع في الفقه والقضاء أن الفاعل المعنوي لا يعاقب على الجريمة في هذه الأحوال (انظر في عرض هذا محمود مصطفى مقالته سالف الذكر ص 28 فقرة 12). (1) على أن هناك من يرى اعتبار الموعز إلى المجنون فاعلاً في جريمة غير عمدية تأسيساً على أنه قد أخطأ في عدم معرفته أنه يوعز إلى شخص غير مسند إليه . ويتفق الأستاذ جرسيني هذا الرأي قائلاً أن هناك حالات من الجنون الكامن لا تقتصر بالرعشة أو بالتشنج . ففي كل يوم نسمع عن مناقشات غير مجدية ومتعبة يقوم بها علماء النفس في قاعات أبحاثهم ليقفوا على ما إذا كانت هناك حالة جنون بالنسبة لشخص معين أم لا . فإذا كان هذا هو ما يحدث بالنسبة للعلماء أنفسهم فكيف تعاقب الشخص العادي لأنه أخطأ أو أهمل في معرفة أن المنفذ المادي للجريمة مجنون ؟ ومن ناحية أخرى فإن هذا الرأي يتعارض وفكرة المسؤولية غير العمدية نفسها ، حيث تقوم هذه المسؤولية في معزل عن إرادة الجاني للنتيجة ، بينما الوضع بالنسبة لحالة الفاعل المعنوي يؤسس على أنه إراد النتيجة التي تحققت (راجع في عرض هذا الرأي ونقده جرسيني المقال سالف الذكر).

المبحث الثانى

التحريض الصورى

- نعالج في هذا المبحث الصورة التى نكون فيها بصدد تحريض صورى يتجه به المحرض إلى شخص يجهل صوريته .

وتتحصل خطة البحث في أن نقدم في مطلب أول فكرة عامة عن التحريض الصورى، ثم نتكلم في المطلب الثانى عن مسئولية المحرض ، ونخص المطلب الثالث لمعالجة مسئولية القاعل الأصلى .

المطلب الأول

فكرة عامة عن التحريض الصوري

— قد يحدث أن يحرض شخص آخر على ارتكاب جريمة ما حتى اذا ما شرع الأخير في ارتكابها تدخل الأول للحيلولة دون تحقق نيتها الإجرامية وأبلغ السلطات العامة بالجريمة. وتعدد البواعث التي تدفع المحرض إلى الاقدام على هذا النوع من التحريض، فقد يكون من رجال الضبطية القضائية ويهدف وراء تحريضه إلى القاء القبض على الجاني في حالة تلبس بالجريمة حتى يسهل اثباتها. كما قد يكون المحرض أحد الأفراد ويهدف من وراء تحريضه إلى الحصول على مكافأة خصصتها الدولة لمن يبلغ عن جريمة من الجرائم، كما قد يكون هدفه التنكيل بغيره له والزج به في السجن متلبسا بالجريمة⁽¹⁾. في هذه الحالات نكون بصدد صورة من التحريض يطلق عليها الفقه المقارن مصطلح (Agente Provocatore) ويمكننا أن نطلق عليها مصطلح " التحريض الصوري " ⁽²⁾.

(1) اذا نظرنا إلى فكرة التحريض الصوري من الناحية التاريخية وجدناها قد ظهرت لأول مرة في فرنسا في عهد ما قبل الثورة الفرنسية واثاءها، حيث أطلق على هذا النوع من التحريض مصطلح (agent provocateur) الذي ما زال مستعملا في الفقه المقارن حتى اليوم. وتحصل نشأة هذه الفكرة في أن الحكومات كانت ترتاب في سلوك بعض خصومها السياسيين وتشك في مدى ولائهم لها. ولكي تأكد الحكومة من هذا كانت تعتمد إلى تكليف بعض انصارها بالقيام بدور " المحرض " إلى هؤلاء الخصوم بغية القبض عليهم متلبسين بما يدينهم حتى تستطيع معاقبتهم والتخلص منهم ولكي تحمي الحكومة " المحرض " من العقاب كانت تمنحه سلفا صكا اطلق عليه انذ مصطلح " الخطاب المصوم " (Lettre de cachet). ومن هذا يتضح لنا أن النشأة التاريخية لفكرة التحريض الصوري نشأة سياسية محضة. وقد زالت عنها اليوم هذه الصفة فدخلت بذلك مجال القانون الجنائي بصفة عامة، وبالنسبة لجميع جرائمه ولم تعد مقتصرة على الجرائم السياسية وحدها. اعتمدنا في بحث هذا الموضوع بصفة رئيسية على مقال قيم للاستاذ ديولوجو في صدد التحريض الصوري

Delogu: La responsabilita penale dell agente p[rovocatore. Une ricerca estratta da studi Sassaresi . vol xv, 1947; ID: La teoria dell intensita del dolo. A.D.P.P. infractions commises a l'instigation d'un agent provocateur, These, Paris, 1946. (sur manuscript); Monteleone: Agente provocateur, These, Paris, 1946. (sur manuscript).; Monteleone : Agente provocatore e autore mediato, R.P. 195,650.

(2) عندما حاولنا ترجمة مصطلح (Agente Provocatore) ترجمة حرفية لاحظنا أن كلمة Agente ويقابلها في اللغة العربية فاعل (بالمعنى اللغوي لا القانوني) قد تثير اللبس، فضلا عن أن عبارة " الفاعل المحرض " في حد ذاتها بصفتها الترجمة الحرفية للمصطلح المذكور لا تعبر عن مضمون الفكرة نفسها. ولهذا فقد أثرنا استعمال مصطلح " التحريض الصوري " وهي تسمية مستمدة من جوهر فكرة الـ (agent provocateur) حيث يحرض شخص =

- والأمثلة على هذه الصورة من التحريض متعددة : فقد يتظاهر أحد رجال الضبطية القضائية بشراء سلعة ما من تاجر يبيع بسعر أزيد من التسعير الجبرى ، أو قد يتظاهر باستعداده لشراء كمية من المخدر من شخص يحرضه بقصد الاتجار فيه ، وهدفه في الحالتين تسليم الجاني للعدالة. كما قد يوعز شخص إلى آخر بسرقة منزل شخص ثالث ويبلغ الأول السلطات العامة التى ترابط داخل المنزل وتلقى القبض على السارق قبل اتمام الجريمة⁽¹⁾.

- ولقد تعددت التعريفات التى وضعها الفقه المقارن في صدد مشكلة التحريض الصورى ، ولعل أكثرها إيضاحا وفائدة ، كما قال الاستاذ ديلوجو في مقاله سالف الذكر، هو التعريف الذى يبرز فكرة "المصلحة" التى تدفع الموعز الى ارتكاب هذا النوع من التحريض. وعلى هذا الأساس يمكن تعريفه بأنه هو ذلك النوع من التحريض الذى لا يقوم فيه المحرض بنشاطه التحريضى من أجل تحقيق المصلحة التى تحققها الجريمة عادة لمن يرتكبها أو لمن يكلف الغير بارتكابها ، ولكن من أجل تحقيق مصلحة أخرى هى ايذاء

=آخر غير مدفوعا يباث تحقق النتيجة كما هو الشأن بالنسبة للصورة العادية للتحريض ، وكل ما يدفعه للتحريض هو أن يقف بالجريمة قبل تحقق نيتها . ومن أجل هذا نجد أنه يتظاهر بالاشتراك في الجريمة الأمر الذى يجعلنا نطابق عليه مصطلح " المحرض الصورى " وعلى فعلة مصطلح " التحريض الصورى " ولقد عالج فقهاء الاجراءات الجنائية هذا الموضوع بمناسبة ما يثيره من بطلان للاجراءات (محمود مصطفى المرجع سالف الذكر ص 327 فقرة 249).

(1) ويكثر هذا النوع من التحريض في العصر الحديث في سنوات الحرب حين يكثر التعامل في السوق السوداء هربا من البيع بالتسعير الجبرى أو طمعا في بيع السلع في غير الحالات المرخص فيها بالبيع. كما يكثر أيضا في أوقات الازمات الاقتصادية وفي الأوقات العصيبة التى تمر بها الدولة حيث ينبغي عليها أن تعمل على احكام رقابتها للحيلولة دون التلاعب بعناصر الاقتصاد فيها أو المساس بكيانها أو النيل من سمعتها . راجع في هذا

Graven : Le problem de l'agent provocateur, in Melange Georges Sauser-Hall, Paris, 1952,p.233ss.

راجع كذلك : De Vabres: Note: D.C.1943,J.P..p.25.

كما يكثر هذا النوع من التحريض في مصر بالنسبة لجريمة احراز المواد المخدرة بقصد الاتجار فيها حيث يعمل الجهاز الادارى لمكافحة المخدرات على الايقاع بمحترفي الاتجار بالمخدرات وبالمدمنين على تعاطيها . كما يكثر هذا النوع من التحريض في زمن السلم بالنسبة للاتجار بالذهب أو بعملة أجنبية على حساب عملة البلاد ، وبالنسبة لتزيف المصكوكات أو تداولها ، وبالنسبة للتجسس على اسرار الدولة ويكون التجاء الادارة الى هذا النوع من التحريض عادة في كل مرة يكون من الصعوبة بمكان القاء القبض على الجناه اذا تركت الأمر للقواعد العامة (راجع

Clerc: Les mœurs de la police et la moralite, in Nova et verita , Fiboug, 1950 P.299.

المحرّض، وذلك بدفعه إلى البدء في تنفيذ الجريمة أو الشروع فيها حتى ينال العقاب المقرر لها⁽¹⁾.

من هذا التعريف يمكننا أن نستخلص عناصر التحريض الصوري والتي يمكن ردها إلى ما يلي :

1- يشترط لتحقيق التحريض الصوري أن يباشر "المحرّض" نشاطا تحريضا يتجه به الى تحريض الغير على ارتكاب جريمة معاقب عليها .

ويستوى في هذا أن يكون التحريض ايعازا أو اثارة أو تعزيزا . على أنه يجب - من ناحية أخرى - أن تتوافر رابطة السببية بين هذا النشاط وبين النتيجة التي كان من المفروض أن تتحقق.

2- كما يشترط أن يكون غرض المحرض هو الوقوف بالجريمة لدى مرحلة الشروع فيها دون أن ينصرف قصده إلى تحقيق النتيجة كاملة .

3- ويشترط - أخيرا - أن يحول المحرض دون تحقق النتيجة ولا يتوافر له هذا إلا اذا كان تدخله في لحظة سابقة على تحقق النتيجة الاجرامية .

ويستوى بعد هذا أن يكون التحريض صادرا عن أحد رجال الضبطية القضائية أم انه صادر من أحد الأفراد . كما يستوى أن يكون محله جريمة سياسية أو جريمة من الجرائم العادية . ويستوى - أخيرا - أن يكون التحريض موجها إلى شخص المحرض ، أو انه موجه الى شخص يتوسط بينهما وهو ما يسمى بالتحريض غير المباشر، وذلك تطبيقا للقواعد العامة في التحريض التي اسلفنا ذكرها⁽²⁾ . من ذلك أن يكلف أحد رجال الضبطية القضائية معاونه بشراء سلعة محظور التعامل فيها بغية القبض على البائع متلبسا بالبيع⁽³⁾.

- والجانب المفترض للتحريض اذا تعلق الأمر بأحد رجال الضبطية القضائية أن يكون تدخله قد تم بناء على اجراءات قانونية سليمة داخل الحدود التي ترسمها قواعد

(1) بروزا op.cit وقد أشار اليه الاستاذ ديولوجو في مقاله سالف الذكر ص 5 فقرة 2.

(2) انظر فيما سبق.

(3) انظر في هذا المعنى ديولوجو المرجع سالف الذكر ، جرافن المرجع سالف الذكر ص 240 حيث أشار إلى حكم صدر عن المحكمة الفدرالية السويسرية .

قانون الاجراءات الجنائية وهو ما يخرج من مجال بحثنا ، فنكتفى بالاحالة إلى مؤلفات الفقهاء الذين عالجوها ⁽¹⁾ .

– هذه هي فكرة التحريض الصورى ، والعناصر المكونة لها وجانبها المفترض. وعلى ضوءها لا يعتبر نشاطا تحريضيا كل نشاط لم يرتبط بالنتيجة التى تحققت برباط السببية .
فينبغى – اذن – أن نكون بصدد نشاط ذى تأثير سببى في النتيجة بمعنى أن يكون تحقق النتيجة قد أفاد من هذا النشاط.

1- وعلى هذا الأساس يخرج من مجال التحريض الصورى الفرض الذى فيه يتقدم أحد رجال الشرطة متكررا بطريقة يخفى بها شخصيته الى محجل تجارى يبيع بضائع محظور بيعها أو يشترط لبيعها الحصول على ترخيص خاص بقصد الكشف عن جريمة ارتكبت فعلا في حالة تلبس، لا بقصد خلق الجريمة نفسها ⁽²⁾ . وفي هذا الصدد يقرر الفقه المصرى انه لا يعيب التلبس أن تكشف عنه مقدمات أو اجراءات صحيحة ، فلأمور الضبط القضائى أن يتخذ الاجراءات اللازمة توصلا لصبط محر المخدر متلبسا بجريمته، ما دام الغرض منها اكتشاف هذه الجريمة لا التحريض على ارتكابها ، فاذا كلف مأمور الضبط أحد المرشدين بشراء مادة مخدرة من عطار ثم ضبط العطار وهو يقدم بارادته واختياره الأفيون الى المرشد، فهذا الضبط صحيح على أساس أن العطار متلبس بجريمة احراز المخدر.

ويستند الفقه المصرى في هذا القول الى اننا اذا تفحصنا هذه الحالة واستبعدنا الدور الذى يقوم به مأمور الضبط القضائى في الجريمة لوجدنا أن الجريمة سوف تتم رغم ذلك ، واذن فلن يكون الاجراء الذى صدر منه مساهمة في الجريمة بحيث انه لولاه لما وقعت ، ومن ثم فما قام به مأمور الضبط القضائى هو من بين الوسائل التى تؤدي إلى كشف جريمة واقعة فعلا ⁽³⁾ . ⁽⁴⁾ . وقد حكم بانه اذا كان الظاهر أن المتهم كان متصلا بالمخدرات التى

(1) محمود مصطفى، المرجع سالف الذكر وعبد الفتاح الصيفى المرجع السابق.

(2) ديلوجو المرجع سالف الذكر.

(3) محمود مصطفى، شرح قانون الاجراءات الجنائية طبعة 1956 سالف الذكر ص 204 رقم 179 .

(4) الدكتور حسن صادق المرصفاوى ، أصول قانون الاجراءات الجنائية سالف الذكر ص 265 بند 457.

أقيم بالاتجار فيها وكان ضالعا في احرازها مع زملائه من قبل أن يتحدث معه في شأنها مرشد البوليس ، فانه لا يكون ثمة وجه لما يدعيه المتهم من أن المرشد هو الذى حرّضه على ارتكاب الجريمة اذا تظاهر المرشد بأنه يريد شراء المخدرات من المتهم وتوصله بهذه الطريقة الى كشف الجريمة، ذلك لا يمكن عدة تحريضا على ارتكابها ولا يصح اتخاذه سببا لبطلان اجراءات التحقيق ما دام قبول المتهم بيع المخدر لم يكن ملحوظا فيه صفة المرشد وكان يحصل لو أن من عرض الشراء كان من غير رجال البوليس⁽¹⁾ ، كما حكم بأنه تثريب على رجال الضبط القضائي فيما يقومون به من التحرى عن الجرائم بقصد اكتشافها ما دام لم يقع منهم تحريض على ارتكابها ، واذن فمتى كان الحكم قد تعرض لدفاع المتهم القائم على أن جريمة جلب المواد المخدرة الى القطر المصرى لم تقع الا بتحريض من ضابط حرس الجمارك ، ورد عليه بما استظهره من وقائع الدعوى من أن المتهم هو الذى استغل تعرفه الى الضابط وعرض عليه المساهمة في توزيع المخدرات التى يجلبها من الخارج على الباخرة التى يعمل حلاقا بها فتظاهر الضابط بالقبول وأبلغ الأمر الى رؤسائه ورجال مكتب المخدرات ، فإن مانعاه الطاعن لا يكون له محل⁽²⁾ .

والواقع من الأمر - كما لاحظ الاستاذ ديلوجو - أن نشاط المتدخل "في حالتنا هذه لا ينطوى على "سببية" مادية تربط بين نشاطه وبين النتيجة التى تحققت ، وكل ما هنالك أن نشاطه كان بمثابة "الظرف" أو "الفرصة" بالنسبة للنتيجة . ومن أجل هذا تخرج هذه الصورة من مجال فكرة التحريض الصورى التى نحن بصدد⁽³⁾ها .

2- كما يخرج من مجال التحريض الصورى الحالة التى فيها ينصرف قصد المحرض تحقيق النتيجة كاملة ، اذ انه في هذه الحالة يعتبر "شريكا بالتحريض" ويسأل عن النتيجة بصفته "مساهما" فيها . ويستوى في ذلك أن يكون قصده محددا او احتماليا ، كما

(1) نقض 20 نوفمبر 1944 مجموعة القواعد القانونية ح6 ص 534 رقم 399 .

(2) نقض 16 يناير 1953 مجموعة أحكام النقض ص 4 ص 348 رقم 136 . كما حكم بأنه اذا تظاهر مأمور الضبط القضائي لتاجر بأنه يريد شراء سلعة منه فباعه هذا اياها ، باكثر من السعر المقرر رسميا ، فذلك ليس فيه ما يفيد أن مأمور الضبط القضائي هو الذى حرّض على الجريمة أو خلقها خلقا (نقض 18 اكتوبر 1948 مجموعة القواعد القانونية ح7 ص 629 رقم 658).

(3) ديلوجو المرجع سالف الذكر.

يستوى أن يكون قصده تخييراً أم تبادياً ، وذلك لأن من شروط التحريض الصورى أن تنصرف ارادة المخرض الى الوقوف بالجريمة عند مرحلة الشروع ⁽¹⁾ .

- ويستبعد الاستاذ ديلوجو من مجال التحريض الصورى كل تحريض على ارتكاب جريمة مستحيلة ، وذلك لأن القانون الايطالى لا يعاقب على الجرائم المستحيلة ⁽²⁾ . ولما كان الوضع يختلف بالنسبة للقانون الجنائى المصرى ، فاننا لا نخرج هذه الصورة من مجال تطبيق أحكامه ، حيث يمكن العقاب على الجريمة المستحيلة ⁽³⁾ .

- هذه هى فكرة التحريض الصورى ، اوضحنا فيها ماهيته وعناصره ومقوماته ، استبعدنا من مجاله ما قد يختلط به من صور تحريض أخرى . ننتقل بعد هذا إلى مواجهة المشكلة الرئيسية لموضوعنا ، وهى مدى مسئولية المخرض الصورى ، ثم نعالج بعد هذا مدى مسئولية الفاعل الأصيل (أو المخرض) حيث نخصص فرعاً لكل من " هاتين المسألتين .

(1) ديلوجو المرجع سالف الذكر.

(2) ديلوجو المرجع سالف الذكر.

(3) ففيما يتعلق بالعقاب على الجريمة المستحيلة بصفة عامة ، جرى القضاء المصرى - شأنه في ذلك شأن القضاء الفرنسى - على العقاب في كثير من الصور التى تعد من قبل الجريمة المستحيلة. من ذلك ما قضت به محكمتا العليا من أن محاولة قتل شخص باعطائه مادة سامة بكمية خفيفة جداً لا تحدث الوفاة يعد شارعاً في قتل السم (نقض 13 ديسمبر 1933 المجموعة الرسمية س 15 ص 39 رقم 18) ، ومن أن من يحاول السرقة من جيب آخر يعد شارعاً ولو كان الجيب خالياً من النقود (نقض 3 نوفمبر 1924 المجموعة الرسمية س 27 رقم 25 ، المحاماه س 5 رقم 269) . كما قضت بأنه " اذا كان التهم تعمد قتل الجنى عليهما مستعملاً لذلك بندقية وهو يعتقد في صلاحيتها لاجراج مقذوفها ، فاذا بما في غفلة منه غير صالحة لاجراج ذلك المقذوف، فان الحادثة تكون شروعاً في قتل وقف الفعل فيه أو خاب أثره لأسباب خارجية عن ارادة الفاعل ، فهو اذن شروع معاقب عليه قانوناً (نقض 16 مايو 1932 مجموعة القواعد القانونية ج 2 ص 531 رقم 347). ومن هذا يتضح لنا الى اى حد لا يعتد القضاء المصرى بفكرة الجريمة المستحيلة ، سواء تعلقت الاستحالة بمدى كفاية الفعل أم بتخلف محل الجريمة ، أم بعدم توافر الجانب المفترض وجوده بالنسبة للجريمة . راجع في هذا كله مؤلفات القسم العام للفقهاء المصرى راجع كذلك : ديلوجو الخطأ المرجع سالف الذكر.

المطلب الثاني

مسئولية المخرض الصوري

- اختلفت الآراء حول مسؤولية المخرض الصوري . فهناك من يستند الى سبب من أسباب الاباحة ليبرر فعله التحريضي . وهناك من يستند الى الركن المادي للتحريض فيعلن انه غير كامل . وهناك من يستند الى الركن المعنوي للتحريض ليعالج موقف المخرض الصوري . وسنعالج على التوالي كلا من هذه الآراء الثلاثة في فرع مستقل.

الفرع الأول : الفقهاء الذين يستندون إلى أسباب الاباحة :

يستند فريق من الفقهاء إلى أسباب الاباحة ليبرروا فعل المخرض الصوري حتى لا يخضع للعقاب . وفي هذا الصدد يستند البعض إلى " استعمال السلطة أو القيام بالواجب " كسبب من أسباب الاباحة ، بينما يستند البعض إلى " رضاء صاحب الحق المعتدى عليه " ، ويستند آخرون إلى فكرة الضرورة كسبب من أسباب الاباحة ، في الوقت الذي يستند فيه آخرون إلى فكرة مطابقة فعل المخرض لهدف القانون وغرضه . وسنعرض لكل من هذه التبريرات على التوالي ، وما يمكن أن يوجه اليها من نقد.

1- يرى البعض أن المخرض الصوري يجد تبريرا لفعله في استعماله للسلطة التي تمنحها له قاعدة قانونية ، أو في القيام بالواجب الذي يمليه عليه أمر صادر اليه من جهة إدارية وجبت عليه طاعتها.

وبإعمال هذه الحجة في ظل القانون المصري يمكن القول بانطباق المادة 63 أولا من قانون العقوبات على المخرض الصوري لأنه يستعمل حقا مخولا له بمقتضى الشريعة .. ولدى الأستاذ مانتسني أن رجل الشرطة الذي يخفى صفته هذه ويطلب من صيدلي أن يتناعه مادة سامة بدون ترخيص طبي ، لا يعاقب عن هذا الفعل التحريضي ، بينما يعاقب الصيدلي وحده (1) . (2) .

(1) مانتسني المطول ح2 ص 510 فقرة 453 .

(2) راجع في ممارسة الحق بصفته سببا من أسباب الاباحة : ديولوجو ، أسباب الاباحة ، المرجع سالف الذكر ص 127 ، وانظر :

Paquier (A.) : De La responsabili e Penale de L'agent en cas d'infraction commise sur l'ordre d'autrui. These, Nancy, 1923.

(Impr. Nanceienne) راجع سائر مؤلفات القسم العام في الفقه المصري.

ويضيف الأستاذ مانتسني إلى هذا أنه إذا كانت القاعدة أن رجل الشرطة ملزم في الأصل بمنع وقوع الجرائم وبالحيلولة دون ارتكابها (م 219 من قانون الاجراءات الجنائية الايطالي)، وإذا كانت القاعدة كذلك في ظل القانون الايطالي أن من يكون ملزماً قانوناً بمنع تحقيق نتيجة إجرامية ويمتنع عن تدخله للحيلولة دون وقوعها يتساوى مع مرتكبها (م 40 عقوبات ايطالي) فإن مؤدى الجمع بين هاتين القاعدتين أن يعاقب رجل الشرطة على الجريمة التي تقع نتيجة لتحريره.

ولتفادى هذه النتيجة الخطيرة يلجأ الأستاذ مانتسني إلى القول بأن امتناع رجل الشرطة عن الحيلولة دون تحقق النتيجة الإجرامية لم يقترن بارادة المساهمة في الجريمة ، بل اقترن بارادة اطاعة أمر القانون أو الأمر الصادر له من السلطة الشرعية ، أو في عبارة أخرى اقترن بقصد تقديم الجاني إلى العدالة ⁽¹⁾.

— لا يخلو هذا الرأي من النقد . ولقد لاحظ الأستاذ ديلوجو — بحق — أن هذا الرأي ينطوي على عدم تجانس في جزئياته وذلك لأنه بدأ بالاستناد إلى استعمال السلطة أو القيام بالواجب بصفتهما سببين من أسباب الاباحة ، وهما اعتباران موضوعيان يتعلقان بالفعل لا بفاعله ، بينما انتهى بالاستناد إلى اعتبارات معنوية تتعلق بنفى قصد المساهمة لدى المخرض الصوري ⁽²⁾.

وأمام هذا الوضع نطرح السؤال الآتي : لو صح القول بأن سبب الاباحة الذي أشار إليه الأستاذ مانتسني كاف لتبرير فعل المخرض الصوري والحيلولة بينه وبين الخضوع للعقاب ، فما الذي أُلجأه إلى البحث عن عدم تحقق قصد الاشتراك لدى المخرض؟

ومن ناحية أخرى ، فإن من المشكوك فيه أن يجد فعل المخرض تبريره الذي يبيحه. وفي هذا الصدد يقرر الأستاذ ديلوجو أن المخرض في حالتنا هذه يقوم بدون " السبب المنشئ " للجريمة " ولا نعرف أى قاعدة قانونية أو أى أمر شرعي يخول شخصا ما أن يكون " سببا منشئا " لجريمة من الجرائم أن على رجال الشرطة ، على العكس من ذلك أن

(1) مانتسني المرجع مالف الذكر.

(2) ديلوجو المرجع مالف الذكر فقرة 9 .

يسهروا على الحيلولة دون وقوع الجرائم ، لا أن يعملوا على وقوعها ويكونوا هم "السبب المنشئ" لها⁽¹⁾.

ومن ناحية أخرى فاذا تعلق الموضوع بأمر صادر للفاعل الأصلي من السلطة ، وهو ما نشك إلى حد كبير في وجود مثل هذا الأمر ، فإن هذا يتحقق في حالة واحدة نادرة الحدوث عمليا، وهى التى فيها يكون المخرض الصورى محروما من مناقشة الأمر الصادر اليه ، إذ انه في هذه الحالة وحدها يمكن الوصول إلى اعفائه من العقوبة الا أن مثل هذه الحالة نادرة الحدوث الأمر الذى يترتب عليه عدم تعميمها لتكون قاعدة عامة⁽²⁾.

ولقد أخذت محكمة النقض الايطالية في حكم لها برأى الاستاذ ديلوجو حينما قررت أن " وظيفة الشرطة قد حددتها المادة 219 من قانون الاجراءات الجنائية الايطالى ، ولا يوجد من بين هذه الوظائف العمل على خلق جرائم لا وجود لها في الأصل.

والقول بعكس ذلك معناه مخالفة المبادئ القانونية التى نظمها القانون الجنائى ، ويؤدى الى الغاء المادتين 115 ، 49"⁽³⁾.

(1) ويستند الاستاذ ديلوجو إلى المادة الأولى من قانون البوليس الايطالى التى تنص على انه ينبغي على رجل الشرطة " أن يسهر على حفظ النظام وعلى أمن المواطنين ليوفر لهم الطمأنينة على أنفسهم وعلى ممتلكاتهم ، مراعيًا في ذلك تنفيذ القوانين واللوائح العامة والخاصة الصادرة له من الدولة أو من جهة الادارة التى يتبعها وكذلك الأوامر الشرعية الصادرة اليه من رؤساء تجب عليهم اطاعتهم . وعليه أن يلجى الاستغاثة في حالة النكبات العامة والخاصة " (المرجع سالف الذكر) ويمكننا الاستناد في مصر الى المادة 21 من قانون الاجراءات الجنائية التى تشير الى ان من الواجب على مأمور الضبط القضائى البحث عن الجرائم ومرتكبيها .

(راجع في هذا المعنى محمود مصطفى شرح قانون الاجراءات الجنائية طبعة 1956 سالف الذكر ص 204 رقم 179). والواقع من الأمر أن واجب الادارة هو اشاعة الامن ، وذلك بمنع وقوع الحوادث أو احتمال وقوع حوادث التى من شأنها إلحاق اضرار بالأشخاص والأموال. ومنها الحوادث التى يسببها الانسان مثل السرقة والسطو او المترتبة على الأشياء كالمنازل الائلة للسقوط أو الحريق أو الناشئة عن الحيوانات الضارة ، أو حوادث المواصلات المتعلقة بتنظيم المرور الخ (توفيق شحاته مبادئ القانون الادارى ص 333).

(2) ديلوجو المرجع سالف الذكر. انظر لنفس المؤلف " أسباب الاباحة " سالف الذكر.

(3) نقض 15 مايو 1946 في Arch.pen 1947-2-64. راجع كذلك في هذا المعنى انتوليزى القسم العام ص 299 .

وعلاوة على هذا كله فإن في التفرقة التي أقامها الأستاذ مانتسني تبرير عمل رجال الضبطية القضائية واعفاءهم من العقاب ، وحرمان الأفراد من هذا التبرير تفرقة لا محل لها ولا قيمة لها في نظر القانون⁽¹⁾ .

ولقد أثير هذا التبرير في ظل الفقه السويسري ، ووصفه البعض بأنه "سفسطة" وذلك لأن فكرة استعمال السلطة إنما تستوحى في حالة القاء القبض على شخص ما في حالة تلبس ، أو في حالة ما إذا كان في يد الشرطة أو الفرد اذن قانوني ، أو في إحدى حالات التنفيذ الجبري ، أو تفتيش المنازل أو الاستجواب الذي تستلزمه العدالة الجنائية . في مثل هذه الحالات يمكن القول بأن " مرتكب الفعل ليس له فقط الحق في أن يعمل ، بل أن عليه واجب بان يعمل⁽²⁾ .

كما يرى الأستاذ لمبير ، وهو استاذ بالمدرسة الوطنية العليا للبوليس بباريس ، أن " مثل هذه الحالات تنطوي على تجاوز لحدود الرسالة الحقيقية للبوليس القضائي كما عرفت المادة 8 من قانون الاجراءات الفرنسي ، والتي تركز على البحث عن الجرائم التي تقع لا على التحريض على ارتكابها بقصد القاء القبض على المخالفين⁽³⁾ .

ومن هذا كله يتضح لنا كيف أن الاستناد إلى فكرة استعمال السلطة أو أداء الواجب الصادر عن أولى الأمر لا يحل لنا مشكلة التحريض الصوري.

(1) ماجوري القسم العام سالف الذكر ص 595.

(2) لوجوز المرجع سالف الذكر :

Lambert: Trait e de Police judiciaire,#,p.467.

(3) حيث أشار الى حكم صدر في 14 فبراير 1946 تطلب فيه المحكمة من الادارة أن تقوم بلوم رجال الشرطة عن الظروف " السيئة " التي قاموا فيها بدورهم . وفي مؤلف آخر للأستاذ لمبير يضيف انه " ليس هناك بغض يوجه الى موظف البوليس أكثر من أن يقوم بتحريض شخص على أن يرتكب امامه فعلا معاقبا عليه ، قاصدا من ذلك تحقيق جريمة ما ، ويؤيد المؤلف في هذا الصدد حكما صدر عن محكمة Gueret الجزئية امتنعت فيه عن ادانة متهم في قضية تتحصل ظروفها في أن مفتش بوليس اعد احبولة للايقاع بتاجر بيض، فكلف احد معاونيه بان يساومه في شراء كمية بيض بسعر مخالف للتسعير الجبري ، بينما اختفى مفتش البوليس في مكان يسمح له بان يسمع الحديث بين التاجر والمرشد ، وفي الوقت الملائم برز مفتش البوليس " بطريق مسرحية " (على حد تعبير الحكم) وحرر محضرا للتاجر:

Lambert cours de droit p enal special appliqué a l'infraction, 2 ed. P. 929.

2- ويستند فريق آخر من الفقهاء الى فكرة رضا صاحب الحق المعتدى عليه باعتبارها سببا يبيح فعل الممرض الصورى ويحول بينه وبين الخضوع للعقاب⁽¹⁾ .

- ويرى الاستاذ ديلوجو أن هذا التبرير لا يلقي ضوءا على المشكلة التى نحن بصدددها، فضلا عن انه لا يقدم حلا عاما لمشكلة التحريض الصورى . ويمكن رد المسألة إلى أحد فرضين :

(1) في الفرض الأول يكون المخرض هو صاحب الحق أو المال أو المصلحة المعتدى عليها⁽²⁾ . وفي هذا الفرض لا نواجه صعوبة تتعلق بعقاب المخرض وذلك لأنه هو نفسه صاحب الحق أو المال أو المصلحة المعتدى عليها ، وهو الذى أصد رضائه بالاعتداء عليها، الأمر الذى يترتب عليه انتفاء خلع وصف " اللامشروعية " على فعله .

وفيما يتعلق بالفاعل الأصلي ، فهناك من الفقهاء في ألمانيا من يخضعه للعقاب . ويضرب الاستاذ كوهلر مثالا لجريمة السرقة يخلص منه الى القول بأنه " يجب أن نضع في تقديرنا أن صاحب الحق قد يرضى بأن ينقل ماله مؤقتا وللحظة الى الفاعل الأصلي ، ولا يرضى بأن تنتقل اليه ملكيته نهائيا ، وهذا معناه ان المخرض لم يمنح الفاعل الأصلي رضائه يمكن معه القول بانتفاء وجود السرقة⁽³⁾ . ويرد الأستاذ ديلوجو على هذا بأنه اذا صح القول بأن رضى صاحب الحق في حالتنا هذه ليس من شأنه ان ينتج أثرا موضوعيا ينسحب على الفعل المكون للجريمة فيحيله من فعل غير مشروع الى فعل مشروع ، فان هذه الحالة على الرغم من ذلك يكون من شأنها أن تخلق مركزا من مراكز " الرضاء الوهمى أو الظنى " ، وهذا وحده يكفى لنفى مسؤولية السارق الجنائية لأن فعله في هذه الحالة لا ينطوى على غلط مقترن بالخطيئة . وفي عبارة أخرى فان تظاهر صاحب الحق

(1) راجع الفقهاء الالمان الذين أشار اليهم الاستاذ ديلوجو في مقاله سالف الذكر ص 8 : راجع كذلك بالنسبة للرأى المذكور بالمتين : دى مارسيكو

De Marsico: Il reato apparante e L'applizazione nella teoria del reato, Sc. Pos.1951,364.

(2) مع ملاحظة القواعد العامة لفكرة رضا صاحب الحق ومن بينها أن يكون الحق أو المال أو المصلحة ما يصلح محلا للرضاء. راجع للأستاذ ديلوجو مقاله سالف الذكر، وراجع له كذلك أسباب الاباحة المرجع السابق.

(3) راجع في بسط هذا الرأى ، ديلوجو المرجع سالف الذكر.

بالرضاء من شأنه أن يخلق مظهرا يقود المخرض الى الوقوع في غلط يعفيه من المسؤولية لاعتقاده أن الرضاء صحيح (م 59 عقوبات ايطالي)⁽¹⁾ .

(2) وفي الفرض الثاني يكون صاحب الحق أو المال أو المصلحة المعتدى عليها شخصا آخر غير المخرض (ومن البديهي أن يكون شخصا آخر غير المخرض) ، وهو ما يمكن تحققه في حالتين : في الحالة الأولى يصدر عن صاحب الحق سالف الذكر رضاء صحيح بأن يعتدى المخرض على ماله . وفي هذه الحالة لا يعاقب المخرض لوجود هذا السبب من أسباب الاباحة ، كما لا يعاقب المخرض لأن أثر رضاء صاحب الحق يمتد اليه لأنه ينتج أثره موضوعيا (م 119 عقوبات ايطالي)⁽²⁾ .

وفي الحالة الثانية يصدر عن صاحب الحق رضاء " صوري " أو غير حقيقي . وتؤدي هذه الحالة الى خلق مركز من مراكز " الرضاء الظني أو الوهمي " الذي يترتب عليه انتفاء المسؤولية لأسباب شخصية لا موضوعية⁽³⁾ .

وكل ما ذكره الاستاذ ديلوجو في هذا الصدد يصلح أساسا للاعتماد عليه في ظل القانون الجنائي المصري ، مع مراعاة تعليقنا الوارد بالحاشية على الحالة الأولى⁽⁴⁾ .

وحصيلة القول أن الالتجاء الى فكرة صاحب الحق لتبرير عدم عقاب المخرض الصوري ليس من شأنه ان يقدم لنا حلا عاما وموحدا ينطبق على جميع حالات التحريض الصوري، وان كانت نترتب عليه مجرد حلول فردية لا ترتقى الى مرتبة القاعدة العامة .

(1) راجع في هذا كله بالتفصيل الملائم : ديلوجو ، نظرية رضاء صاحب الحق ، مرجع سابق ، ص 41 ، ولنفس المؤلف، أسباب الاباحة سالف الذكر والدكتور عبد الفتاح الصفي المرجع السابق.

(2) ولدينا أن رضاء صاحب المال في المثال الوارد بالمتن لا يعتبر سببا يبيح الاعتداء على المال ، انما هو سبب يحول دون قيام الجريمة اصلا لتخلف ركن من اركانها هو " عدم رضاء صاحب الحق المعتدى عليه " ولا تجد الحجة الواردة بالمتن مجالا لتطبيقها الا بالنسبة للجرائم التي لا يعتد فيها برضاء المجنى عليه . انظر المراجع سالفه الذكر للأستاذ ديلوجو . راجع بالذات ص 80 وما بعدها من المرجع الأخير " رضاء صاحب الحق " .

(3) انظر فيما سبق الحاشية رقم 363 ولا سيما المرجع سالف الذكر للأستاذ ديلوجو ، راجع بالذات ص 80 وما بعدها من المرجع الأخير " رضاء صاحب الحق " .

(4) راجع في ظل القانون المصري : ديلوجو . أسباب الاباحة سالف الذكر.

(3) وهناك من يستند الى حالة الضرورة باعتبارها سببا يبرر فعل المخرض ويبيحه ، مستنديين في هذا الى المادة 2/43 من قانون العقوبات الفرنسي⁽¹⁾ .

وينتقد البعض هذا الرأي على أساس انه لا " ملائمة " بين الوسيلة المستعملة - وهي الفعل التحريضي - وبين الجريمة مصدر الضرر الذي يهدف الفعل التحريضي إلى مكافحتها⁽²⁾ .

على اننا نتجه بنقدنا للرأي الذي نحن بصدده وجهة اخرى ، وذلك لأن حالة الضرورة انما شرعت لتفادي الضرر التاجم عن جريمة من الجرائم على وشك الوقوع ، ولا يلجأ اليها لخلق جريمة من الجرائم ثم نعمل بعد هذا على تفاديها . وعلاوة على هذا فان في الرأي الذي نحن بصدده خلطا بين حالة الضرورة ، وهي ما تتخذ في مواجهة ضرر لا يوصف " موضوعيا " باللامشروعية الجنائية " وبين الدفاع الشرعي ، وهو ما يتخذ في مواجهة ضرر يوصف " شخصا " باللامشروعية الجنائية " . لهذا فان حالتنا هذه لا تدخل مجال حالة الضرورة ، كما انها لا تدخل كذلك مجال الدفاع الشرعي لأنه لا دفاع لمن خلق الحالة المسببة للدفاع⁽³⁾ .

(4) وأخيرا فان من الفقهاء من يبرر فعل المخرض الصوري على أساس انه فعل يتسق وهدف القانون ، ألا وهو الحيلولة دون وقوع الجرائم⁽⁴⁾ .

على أننا لا نرى هذا الرأي . فلو صح القول بهذا الاتساق في حالة ما اذا اقتصر نشاط المخرض على " الكشف " عن جريمة موجودة فعلا من قبل وهي حالة تخرج من مجال فكرة التحريض الصوري على نحو ما اسلفنا ذكره ، فانه لا يمكن أن يبرر الحالة التي يقوم فيها المخرض بخلق الجريمة بحيث يرتبط فعله مع النتيجة برباط السببية ، اذ كيف يقال انه ، وهو خالق الجريمة ، قد حقق هدف المشرع وهو الحيلولة دون وقوعها ؟

(1) راجع في عرض هذا الرأي جرافن ، المرجع سالف الذكر ، ص 245.

(2) المرجع السابق ، والمرجع التي أشار اليها .

(3) راجع في هذا كله ما ذكره الأستاذ ديولوجو ، في مجال التفرقة بين حالة الدفاع الشرعي وحالة الضرورة ، مؤلفه " أسباب الاباحة " سالف الذكر .

(4) دي مارسيكو القسم العام سالف الذكر ص 243 فقرة 180 .

- من هذا كله يتضح لنا ان كلا من التبريرات التى تستند إلى سبب من أسباب الاباحة قد عجز عن تقديم حل عام وموحد لمشكلة التحريض الصورى ، بل إن من هذه التبريرات ما لم يوفق البتة في حلها . ننتقل بعد هذا إلى معالجة اتجاه فقهي آخر يستند إلى الركن المادى للتحريض الصورى.

الفرع الثانى: الفقهاء الذين يستندون إلى الركن المادى للتحريض الصورى:

- يتجه فريق من الفقهاء وجهة أخرى فيقررون أن عدم عقاب المحرض الصورى يجد سنده في أن " فعله غير متكامل العناصر حيث يرى البعض انه ينقصه شق الارادة ، بينما يرى اخرون انه فعل غير كاف في حد ذاته لتحقيق النتيجة الاجرامية ، مما يجعل الجريمة مستحيلة الوقوع وأخيرا فهناك من يرى تخلف محل الجريمة نفسه . وسنعالج كلا من هذه الآراء على التوالى .

1- يرى الاستاذ كارنيلوتى انه لا جريمة في فعل المحرض الصورى لعدم وجود ركن مادى كامل العناصر. ويرتب على ذلك نتيجة هامة مؤداها ألا عقاب على التحريض في حالتنا هذه ، سواء بالنسبة للمحرض أم بالنسبة للمحرض، وذلك لاستحالة وجود الجريمة.

ونقطة البدء لديه اقامة تفرقة بين (العمل) (atto) وبين " الفعل " (fatto) . فالعمل هو المركز المحصور بين نقطتين . اولاهما نقطة " بداية " وهى عبارة عن عمل يرجع الى انسان، ويسمى " بالعزم " وثانيتهما نقطة "نهاية " وتسمى " بالنتيجة " . فالخيز ما بين نقطة البداية ونقطة النهاية تشغله سلسلة متكاملة الحلقات تسمى " بالعمل " . أما الفعل، وهو بدوره من صنع الانسان ، فيمكن تحليله الى شقين : أحدهما مادى وهو عبارة عن حركة صادرة عن جسم الانسان ، وثانيهما معنوى وهو عبارة عن ارادة الانسان لهذه الحركة .

ويخلص الاستاذ كارنيلوتى من هذا التقسيم الى القول بأن "الفعل" هو "القمة" التى يمكن " للعمل " أن يصل اليها اذا ما اقترن بالارادة ⁽¹⁾ .

(1) كارنيلوتى ، القسم العام سالف الذكر ص 170- وانظر كذلك تعليقه على حكم نقض في Foro.It. 1942-2-عمود 59، 62.

هذه هي نقطة البدء لدى الاستاذ كارنيلوتى ، طبقها في تعليق له على حكم محكمة النقض الايطالية بصدد جريمة تعامل في ذهب بطريقة مخالفة للقانون ، فذكر أن رجل الشرطة الذى يسعى الى الحصول على مال معين يحرم القانون بيعه ، متظاهرا بشرائه له ، تنقصه في هذا الفرض " ارادة" الشراء . ويترتب على تخلف هذه الارادة أن يتخلف وجود الفعل لتخلف شق الارادة على نحو ما أسلفنا ، فيختلف بالتالى وجود التبادل الاقتصادى الذى يشترط توافره للقول بوجود عقد البيع بصفة عامة ، كما يشترط توافره كذلك بالنسبة لبيع الذهب بطريقة مخالفة للقانون ، وهو موضوع الحكم . ويخلص الاستاذ كارنيلوتى من هذا الى القول بأننا نكون - والحالة هذه - بصدد جريمة غير متكاملة العناصر، الأمر الذى يترتب عليه عدم امكانية عقاب البائع.

في الحكم سالف الذكر قررت المحكمة أن التحريض الضرورى لا يكون شروعا معاقبا عليه بالنسبة لجريمة بيع ذهب بطريقة مخالفة للقانون ، لأن هذه الجريمة مزدوجة الطرفين ، ولهذا يلزم لتحقيقها توافر بائع حقيقى ومشتري حقيقى يتفق كل منهما على أن يحقق النتيجة الاجرامية التى يترتب عليها نقل ملكية المال المباع من البائع الى المشتري .

ويترتب على هذا انه اذا تخلف وجود "مشتري" ، سواء لأن البائع قد رفض البيع ، أم لأن المشتري كان مدفوع بغاية تختلف عن غاية الشراء ، فان الجريمة قد لا توجد قانونا من الناحية الموضوعية فتكون في الفرض الأول (الذى رفض فيه البائع البيع) بصدد احدى حالات التحريض الخائب (أى التحريض غير المقبول) بينما نكون في الفرض الثانى (الذى لم يكن فيه لدى المشتري غرض الشراء فعلا) بصدد " عمل " غير كاف في حد ذاته لتحقيق النتيجة التى لا يمكن لها أن تتحقق الا اذا انتقلت ملكية الشئ من البائع الى المشتري بالفعل وهو ما لم يتحقق في حالتنا هذه . ومن ناحية اخرى فان ما وقع لا يكفى لأن يكون شروعا بالمعنى الذى عنته المادة 49 ايطالى .

استعمل الاستاذ كارنيلوتى مصطلحي " العمل " و " الفعل " على نحو ما اسلفنا ذكره. والواقع من الأمر - كما لاحظ الأستاذ ديلوجو بحق - أن لهذين المصطلحين معنى نسبيا يختلف من فقيه الى آخر ، مما ترتب عليه صعوبة تحديد معنى كل من المصطلحين

بطريقة محددة وحاسمة⁽¹⁾ . على أن أهم ما يلاحظ على رأى الأستاذ كارنيلوتى انه وقد أنكر وجود " الارادة " في حالتنا هذه ، انما يكون قد نحى فكرة الارادة منحى اخر غير ما رسمه لها الفقه . ولكى نوضح ذلك فائنا نشير الى ما ذكره الأستاذ ديلوجو في هذا الصدد من التفرقة بين " الارادة " وبين " الرغبة " بمناسبة تحليله للقصد الجنائى . فالارادة تتجه الى الفعل وهى ذلك الرباط الذى يربط معنويا بين الانسان وبين العمل الصادر عنه . أما الرغبة فهى ذلك الرباط المعنوى الذى يربط معنويا بين الانسان وبين النتيجة التى حققها عمله⁽²⁾ .

وعلى ضوء هذا التحليل بطرح السؤال الآتى : هل يتخلف شق الارادة في فعل المحرض الصورى ؟ الاجابة عن هذا السؤال بالنفى ، لأن " العمل " الصادر عن رجل الشرطة انما " ارادة " والارادة هنا تنصب على تحريكه فمه واخراجه للكلمات التى عبر بها عن انه يريد شراء الذهب أى انما نصبت على العمل المادى . ومتى اقترن هذا العمل المادى بالارادة فان مؤدى هذا ان نكون بصدد " فعل " بالمعنى الذى قصده الأستاذ كارنيلوتى نفسه لا بصدد مجرد عمل .

هذا وما يوجه الى رأى الأستاذ كارنيلوتى يمكن توجيهه كذلك الى رأى الأستاذ سلمو الذى قفا أثر الأستاذ كارنيلوتى وخلص إلى ان التحريض الصورى غير معاقب عليه اذا تعلق بجريمة ذات تعدد ضرورى للأشخاص كما هو الشأن بالنسبة لجريمة بيع الذهب بطريقة مخالفة للقانون ، بينما يمكن العقاب على التحريض الصورى اذا تعلق الأمر بجريمة ذات فاعل واحد . ويستند الأستاذ سلمو في هذا الى التفرقة بين " السبب الضرورى " (وهو ما يتعلق بالجريمة ذات التعدد الضرورى للأشخاص) ، وبين " السبب غير الضرورى " (هو ما يتعلق بالجريمة ذات الفاعل الواحد) . وعلى أساس هذه التفرقة خالص الى استحالة تحقق الجريمة ذات التعدد الضرورى للجنة في حالة التحريض الصورى ، وذلك لتخلف الارادة بعكس الحال بالنسبة للجريمة ذات الفاعل الواحد⁽³⁾ .

(1) ديلوجو ، الجريمة المشروطة المرجع مالف الذكر.

(2) Delogu : Struttura del reato tentato, in Amali di diritto Penale, 1937 P.

(3) Selmo Luigi: L'agente Provocatore e reato fittizio, in R.P.1945 II,258.

من هذا كله يتضح لنا إلى أى حد لا يتخلف شق الارادة عن فعل المحرض الصورى
مما ينهار معه اساس هذا الرأى الفقهي .

2- وهناك من الفقهاء من يقرر أن عدم عقاب الممرض الصورى انما يرجع الى أن
فعله ينطوى على ما يكفى لابطال مفعول التأثير السببى الذى اوجده فعله التحريضى
بالنسبة لفعل الممرض، مما يجعله يحول دون تحقق النتيجة التى كان هذا الفعل الأخير
موجها اليها . في هذه الحالة - اذن - لا نكون بصدد جريمة حقيقية، بل نكون بصدد "
ظل جريمة " أو "جريمة في الظلال " ، على حد تعبير الأستاذ دى مارسيكو ، أو في عبارة
اخرى نكون بصدد جريمة " صورية " لا تحقق اى مخالفة للقانون مما يترتب عليه عدم
العقاب (1) .

ويرى فريق آخر من الفقهاء أن فعل المحرض الصورى لا ينطوى في حد ذاته على
الكفاية أو المقدرة على أن يحقق النتيجة الاجرامية مما يترتب عليه أن نكون بصدد جريمة
صورية (2) .

وفي هذا الصدد ييسط الأستاذ ماجورى المشكلة على النحو الآتى : لكى نقرر ما اذا
كان المحرض الصورى مسئولاً جنائياً أم غير مسئول يجب علينا أن نعلم أولاً ما اذا كان
فعله كافياً لتحقيق النتيجة الاجرامية بواسطة المحرض، أم انه غير كاف . فاذا استباننا لنا
كفايته ويكون هذا في حالة ما اذا وقعت الجريمة بالفعل ، سئل المحرض عن النتيجة التى
تحققت اما اذا استبان عدم كفايته ، ويكون هذا في حالة ما اذا كان لم يرتكب المحرض
الجريمة، فالأمر لا يخلو من أحد فرضين : اما أن يكون عدم الكفاية مطلقاً ، وفي هذه الحالة

(1) فلوريان القسم العام ح1 ص 643 ، دى مارسيكو المقال سالف الذكر. انظر كذلك المراجع التى اشار
اليها الاستاذ ديلوجو في مقاله " التحريض الصورى " سالف الذكر فقرة 6 . وفي هذا الصدد يذكر الاستاذ سلمو
أن الشروع " جزء " من " كل " اجرامى وان هذا الجزء لو ترك ومجراه الطبيعى لحقق النتيجة الاجرامية ولكن من
الناحية الاخرى ينبغى علينا ان نسلم بانه اذا تخلف هذا الكل ، او كان من غير المحتمل تحققه فان معنى هذا وجوب
التسليم بتخلف ذاك الجزء . وفي عبارة اخرى فان اذا كان من غير الممكن للجريمة باكملها ان تتحقق ، فالشروع
بدوره لن يتحقق (المراجع سالف الذكر) .

(2) من هذا الرأى نذكر ماجورى القسم العام سالف الذكر ص 595 فائينى :

Vannini : in tema di tentative e di agente provocatore , P.64; Di Marisco, Il
reato apparante e l'applicazione teria del reato op. cit, P. 364.

نكون بصدد جريمة مستحيلة ، وينتفى القول معها بوجود مسئولية جنائية (تطبيقا للمادة 49 ق.ع ايطالي ، التي تعالج الجريمة المستحيلة) وإما أن يكون عدم الكفاية نسبيا وفي هذه الحالة يسأل كل من المحرض والمحرّض عن جريمة مشروع فيها ⁽¹⁾ .

- ولا يسلم هذا الاتجاه الفقهي من النقد . والواقع من الأمر انه لكي نحكم على فعل ما بانه كاف لأن يحقق النتيجة الاجرامية ، ينبغي علينا أن ننظر الى " داخلية " الفعل نفسه ، لا الى ما يحيط به من ظروف . وفي عبارة اخرى ينبغي علينا أن نفحص جوهر الفعل وتكوينه الذاتي لنقرر ما اذا كان الفعل في حد ذاته كافيا أم غير كاف ، ملائما أم غير ملائم ، مناسبا أم غير مناسب ، لأن يحقق النتيجة الاجرامية ⁽²⁾ . ومن ناحية أخرى فان هذا الاتجاه لا مجال للأخذ به في ظل القانون الجنائي المصري ، وكذلك الشأن بالنسبة للقانون الفرنسي ، حيث يعاقب لدينا على الجريمة المستحيلة على النحو الذي أسلفنا ذكره ⁽³⁾ .

3- وهناك من الفقهاء من يرى ان فعل المحرض الصوري لا يعاقب عليه لتظف . محل الجريمة . فبالنسبة لجريمة بيع سلعة ما بخلاف التسعير الجبري ، اذا لم ينطو المحرض على نية الشراء الحقيقي ، فان معنى هذا تخلف نقل الملكية بصفته " محل " الجريمة المذكورة ⁽⁴⁾ .

- ولا يخلو هذا الرأي من النقد . والواقع من الأمر أن محل الجريمة لا يتخلف في حالتنا هذه ، وهذه حقيقة أقرها القضاء الايطالي نفسه ، في بعض أحكامه ⁽⁵⁾ . وسارت عليها كذلك المحاكم الفرنسية ⁽⁶⁾ .

(1) ماجورى المرجع سالف الذكر ص 595 .

(2) راجع في هذا مانتزسني المطول ح1 ص 502 ، ديلوجو المرجع سالف الذكر .

(3) الدكتور عبد الفتاح الصيفي المرجع السابق ص 281 وما بعدها .

(4) انظر في ظل الفقه الايطالي : دي مارسيكو المقال سالف الذكر ، وفي الفقه الفرنسي انظر .

Bornet: Note: Rev. Peniten tiare e de droit penal, Paris, 1943, no.1-3, p.29 et suiv.

(5) فقد قررت محكمة النقض الايطالية ان الفعل الذي يباشره المحرض يعتبر كافيا في حد ذاته لتحقيق التحريض ، كما وان محل الجريمة متوافر في هذه الحالات كذلك ، ولا يمكن انكاره (نقض 28 يناير سنة 1943 في Arch.pen راجع كذلك بتاليني المرجع سالف الذكر ص 226 .

(6) ماورد بالمتن ، يقرره الاستاذ بورني في مقاله سالف الذكر راجع في هذا التفرقة

Lanza : Isituizioi di diritto penale, vol.1,P.18 e 19 ; Mirto : Teoria generale del reato, vol.1.P.47.

وفي صدد الرد على المنكرين لتوافر " محل " الجريمة في حالتنا هذه يلجأ الاستاذ Manzulli إلى تفرقة طريفة بين محل "الجريمة " ومحل "العمل المادى " . ولديه ان محل الجريمة هو " المال " الذى يمتلكه شخص ما ويعترف له القانون الجنائى بالحماية . فحياة الانسان تعتبر محلا لجريمة القتل وحرية الشخصية تعتبر محلا لجريمة حبس الأشخاص بدون وجه حق، وشرفه يعتبر محلا لجريمة القذف والسب، وحرية الجنسية يعتبر محلا لجريمة الاغتصاب أو هتك العرض، وهلم جرا . ولما كان المال هو كل ما يشبع حاجات الانسان، فان مؤدى هذا أن المال لا يعدو أن يكون "مركزا" شخصيا ان كان المالك فردا من الأفراد أو مركزا جماعيا ان كان المالك جماعة من الجماعات .

ويجب علينا ان ننظر الى المال نظرة مجردة أو عامة ولا ننظر اليه في كل حالة على حدة. أما محل العمل المادى فهو الانسان نفسه أو الشيء نفسه منظورا الى كل منهما نظرة في كل حالة على حدة او في عبارة اخرى منظورا الى كل منهما في كل حالة خاصة. ومحل العمل المادى ينصب عليه النشاط المادى الذى يباشره الجانى والذى عن طريقه يتم المساس بالمال بمعناه سالف الذكر. ففي جريمة القتل مثلا يكون محل الجريمة هو حياة الانسان باكملها ، بصفاتها مالا قانونيا يحميه القانون الجنائى ، بينما يكون محل " العمل المادى " في جريمة القتل هو الشخص نفسه وهو الذى ينصب عليه العمل الاجرامى .

وفي جريمة السرقة يكون محل الجريمة هو الذمة المالية باعتبارها وعاء للمال بينما يكون محل العمل المادى هو الشيء المسروق نفسه أى الشيء الذى انصب عليه نشاط السارق. ويمكننا القول - في عبارة اخرى - بأن العمل المادى في جريمة القتل يقع على الشخص ، بينما يقع محل الجريمة على حياته ، وفي جريمة السرقة يقع العمل المادى على مال معين بالذات ، بينما يقع محل الجريمة ذاتها على الذمة المالية للمجنى عليه .

ويطبق الاستاذ Manzulli هذه التفرقة على التحريض الصورى فيخلص إلى أن الجريمة المقصودة من التحريض يتوافر فيها المحل ، بينما يتخلف فيها محل العمل المادى . كما يخلص إلى أن الشروع في الجريمة انما ينبغى أن ينظر اليه من زاوية محل الجريمة ، لا من زاوية محل العمل المادى، وذلك لأن الشروع معناه وقف تحقق نتيجة الجريمة (لا العمل المادى) لسبب خارج عن ارادة الجانى. ولهذا فان معرفة ما اذا كانت النتيجة مستحيلة

التحقق أو ممكنة التحقق ، انما يرجع فيه إلى فكرة محل العمل المادى. ومن هذا يمكن أن نكون بصدد شروع في الجريمة على الرغم من تخلف محل العمل المادى فيها والواقع من الأمر أن هذه التفرقة منتقده من أساسها . فهي تفرقة لا أساس لها من القانون ، وهي تفرقة تم علم الفلسفة أكثر من أهميتها لعلم القانون فهي تدخل نطاق فرع الفلسفة الذى يبحث عن أصل الفكرة وتكوينها أى يبحث في كيفية انتقال الانسان من الظاهرة المقيدة الى الظاهرة المجردة ويطلق عليه gnoseologica.

ومن ناحية أخرى فان هذه التفرقة تتجافى ومبادئ القانون الجنائى الذى ينبغى عليه عندما يحدد موقفه من مركز قانونى ما أن ينظر اليه نظرة مقيدة ، لا مجردة . فهو لا يعالج الشروع ايا كان على انه فكرة مجردة ، بل يعالجه بالنسبة لحالة معينة بذاتها ، أو في عبارة أخرى بالنسبة لسلوك معين ، وبالنسبة لوسيلة معينة ، وظروف معينة ... الخ⁽¹⁾ .

على اننا اذا تركنا هذا الخلاف الفقهي جانبا ونظرنا إلى الرأى الذى نحن بصددده على ضوء القانون الجنائى المصرى لأمكننا القول باستبعاد الأخذ به لدينا وذلك لأن قانوننا يعاقب على الجريمة المستحيلة ، على نحو ما أسلفناه في موضعه⁽²⁾ .

ولا يختلف هذا الحكم بالنسبة للجريمة ذات التعدد الضرورى للأشخاص ، حيث قضت محكمتنا العليا في جريمة الرشوة بانه " لا يهم لأجل أن يعد الموظف مرتشيا أن يكون الراشى جادا في عرضه بل المهم أن يكون العرض جديا في ظاهره وقبله الموظف على هذا الاعتبار منتويا العبث بأعمال وظيفته بناء عليه " ، كما قضت بان " كون الموظف جادا في الارتشاء أو غير جاد لا تأثير له ما دام عرضه جديا في ظاهره فيعد الموظف مستحقا للعقاب على جناية الرشوة "⁽³⁾ . كما قررت محكمتنا العليا أن الشروع في النصب يعاقب عليه ولو كان المجنى عليه في الحقيقة من رجال البوليس السرى وعالما

(1) Monzulli : Ancora sulle circostanze relative dell'entità del danno in tema di tentative, in R. I. D.P. 1942, I, 365.

(2) راجع في هذا كله سلف المرجع سالف الذكر.

(3) نقض 4 فبراير 1946 ، 19 ابريل 1943 ، ذكرهما الدكتور أحمد رفعت خفاجى في مقاله التكييف القانونى للرشوة سالف الذكر، دون أن يشير الى المرجع الذى نشرهما ، راجع كذلك الأحكام التى أشار إليها في ص 84 من المقال.

بنية الفاعل وكان يتعذر على المتهم خدعه⁽¹⁾ . ومن هذا كله يتضح لنا أن في الاستناد الى الركن المادى للتحريض كأساس لمعالجة مشكلة التحريض الصورى لم يقدر لها النجاح في ظل القانون الجنائى الايطالى ، فضلا عن تعارضها وموقف القانون الجنائى المصرى .
نتقل بعد هذا الى معالجة الاتجاه الفقهى الذى يستند الى الركن المعنوى للتحريض .

الفرع الثالث : الفقهاء الذين يستندون الى الركن المعنوى :

1- يتجه جانب من الفقهاء الى القول بتخلف القصد الجنائى لدى الممرض الصورى . وتتعدد آراؤهم في هذا الصدد ، فيستند البعض الى فكرة الباعث الاجتماعى⁽²⁾ :

ولا ينجو هذا الراى من النقد وذلك لأن الباعث اجتماعيا كان أم أخلاقيا ونيلا كان أم ساميا ، لا يرقى الى مرتبة يستطيع معها أن يحو القصد الجنائى نفسه⁽³⁾ .

2- بينما يستند آخرون الى القول بانتفاء القصد الجنائى لدى الممرض الصورى لوقوعه في نوع من الغلط المغتفر الذى من شأنه ان يحول دون توافر القصد الجنائى لديه . ويتحقق هذا في الحالة التى فيها يعتقد رجل الشرطة انه مفوض من قبل القانون بالقيام بفعله التحريضى⁽⁴⁾ .

لهذا ، فإن ما صدر عنه يعتبر مجرد تمثيلية يقوم بتنفيذها من ليس مجرما حقيقيا ، وانما مجرد شخص لديه ميل للإجرام⁽⁵⁾ .

وهذا الراى بدوره منتقد . ويرد عليه بأن غلط رجل الشرطة في حالتنا هذه انما ينصب على القانون ، لا على الواقع ، الأمر الذى يجعله من قبيل الغلط غير المغتفر لهذا ، فإن ما صدر عنه يكفى لتوفير العقد الجنائى لديه ، ويكفى لمساءلة المنفذ جنائيا . وهناك

(1) نقض 13 ديسمبر 1913 المجموعة الرسمية س 15 ص 41 رقم 19.

(2) راجع في عرض هذا الراى : ديلوجو المرجع سالف الذكر.

(3) ديلوجو المرجع سالف الذكر والواقع من الأمر أن الغاية التى نحدو بالمعرض الى التحريض الصورى تقع خارج نطاق مرحلة السببية المعنوية التى يتطلب القانون توافرها لامكانية الاسناد (م 40 ق.ع ايطالى) : ماجورى المرجع سالف الذكر ص 595.

(4) راجع في عرض هذا الراى وفي نقده : ديلوجو المرجع السابق فقرة 11.

(5) ماتسينى ، المرجع السابق ، فقرة 453 ، ص 510 وما بعدها ، وقد سبق أن اشرنا الى استناد هذا الفقيه الى أداء الواجب.

من يرى انتفاء القصد الجنائي لدى المحرض الصوري تأسيسا على أن عمله لم ينصب على كون الفعل مخالفا للقانون ، والعلم بهذه بصفته من العناصر المكونة للقصد الجنائي⁽¹⁾ .

وهذا القول كذلك مردود. ويترتب على الأخذ به أن يفلت كل من يرتكب جريمة سياسية من العقاب بحجة انه يدافع عن المجتمع لأنه يعتقد - وحالته هذه - أن فعله غير مخالف للقانون . ومن ناحية أخرى فإن نقطة البدء لدى هذا الرأي ، وهى اشتراط العلم بلا مشروعية الفعل ، محل نقد ، وذلك لأن كل ما يتطلب في الفعل هو العلم بجوهره بصفته حركة صادرة عن جسم الانسان، دون تطلب العلم بلا مشروعيته جنائيا لأن العلم بما مفترض⁽²⁾ .

3- وهناك من يستند إلى فكرة . العدول . ليخلص إلى عدم معاقبة المحرض الصوري ، وذلك لانه يعمل من جانبه على الحيلولة دون تحقيق النتيجة الاجرامية .

ولا يفلت هذا الرأي من النقد ، وذلك لأن فكرة " العدول الاختياري " عن مواصلة ارتكاب الجريمة تقتضى التسليم سلفا بوجود القصد الجنائي المنصرف إلى تحقيق النتيجة كاملة ، وهو ما يتخلف في حالتنا هذه حيث لا يتوفر مثل هذا القصد لدى المحرض الصوري الذى يهدف من وراء تحريضه الى الوقوف بالجريمة لدى مرحلة الشروع دون اتمامها⁽³⁾ .⁽⁴⁾

- وهكذا لم يقدر لهذه الآراء باجمعهما أن تحل لنا مشكلة المحرض الصوري. نتجه بعد هذا الى رأى الاستاذ ديلوجو في هذا الصدد .

رأينا في الموضوع :

لا يسأل المحرض الصوري لتخلف القصد الجنائي لديه لأنه صرفه قصده للوقوف بالجريمة عند مرحلة الشروع دون أن يقصد تحقيق النتيجة الكاملة وهذا ما درج عليه القضاء المصرى اما اذا وقعت الجريمة تامة فيعاقب المحرض.

(1) انظر في عرض هذا رأى ، ونقده : ديلوجو المرجع سالف الذكر.

(2) راجع في هذا ديلوجو المرجع سالف الذكر، ولنفس المؤلف "الخطأ" سالف الذكر ص 195.

(3) من هذا رأى في ايطاليا كارارا .

(4) ديلوجو المرجع سالف الذكر فقرة 7.

المطلب الثالث مسئولية المحرض

- اختلف الفقه حول مسئولية المحرض في جريمة التحريض الصوري ، حيث تدور الآراء بين اعفائه من العقاب، وبين تحميله المسئولية الكاملة عن الجريمة التي ارتكبها . وسنعالج كلا من هذين الرأيين على التوالي :

(1) هناك من ينادى بأن لا مسئولية تقع على عاتق الفاعل الاصلى (المحرض) في جريمة التحريض الصوري ، وذلك لأنه يعتبر ضحية سيئة الحظ في يد الشرطة ، الأمر الذي يقتضى منا أن نعامله معاملة خاصة بحيث يفلت من العقاب . ويستند هؤلاء الفقهاء الى الحجج الآتية :

1- يرى بعض الفقهاء في فرنسا أن مباشرة النيابة العامة للدعوى العامة في كثير من حالات التحريض الصوري لا تكون الا بناء على شكوى ادارية تتقدم بها المصلحة المختصة ، كما هو الشأن بالنسبة لاستلزام شكوى وزير المالية في جرائم التعامل بالذهب بطريقة غير قانونية ، وشكوى المدير التي يتقدم بها بناء على طلب المجلس الاقليمي المختص بالتسعين الجبرى. ويخلص هؤلاء الفقهاء من هذا الى أن هذه المصالح لا تستجيب للمعاقبة على جرائم خلقها عملاؤها ، اذ تمنعها من ذلك اعتبارات أدبية وأخلاقية ⁽¹⁾ . والواقع من الأمر أن هذه الحجة غير حاسمة . فاذا كانت هناك جرائم تستلزم شكوى بعض الجهات لتستطيع النيابة تحريك الدعوى العامة فان هناك جرائم اخرى عديدة تطلق فيها يد النيابة العامة من حيث مباشرتها للدعوى العامة دون استلزام شكوى أو اذن . وعلى هذا الاساس فان الحالات الفردية التي ذكرها هؤلاء الفقهاء انما هي حالات استثنائية لا ترقى الى مرتبة القاعدة العامة .

ومن ناحية أخرى فقد لاحظ الأستاذ دى فابر أن الجهات التي يستلزم القانون شكواها تنجح عادة إلى تغليب الصالح العام على الصالح الخاص، ولهذا فهي تتوسع في استعمال حقها لتتال الآثمين بالعقاب ⁽²⁾ .

(1) راجع في بسط هذا الرأي دى فابر في تعليقه سالف الذكر. راجع كذلك بوشون رسالة الدكتوراة سالف الذكر ص 201.

(2) دى فابر المرجع سالف الذكر.

2- كما يرى بعض الفقهاء في ايطاليا أن لا عقاب البتة على التحريض الصورى ، سواء بالنسبة للمحرض أم للمحرض ، وذلك لأنه لا يعدو أن يكون بمثابة الجريمة المستحيلة ، ولا عقاب في ظل القانون الايطالى على الجريمة المستحيلة ⁽¹⁾ .

ولقد اسلفنا معالجة هذا الراى وما يوجه اليه من نقد . ونكتفى في مقامنا هذا بأن نقرر أن المحاكم في مصر - شأنها في هذا شأن المحاكم في فرنسا - تتجه الى معاقبة المحرض في حالة التحريض الصورى . من ذلك ما يتعلق بجريمة الرشوة اذا لم يكن الراشى جادا في عرضه ، وكذلك الشأن بالنسبة للشروع في النصب على رجل البوليس السرى الذى يعلم بنية الفاعل ⁽²⁾ .

(2) على أن الراى الراجع هو الذى يتجه الى مساءلة المحرض في جريمة التحريض الصورى عن الجريمة التى وقعت ⁽³⁾ .

وهذا هو ما يراه الأستاذ ديولوجو ، حيث يقرر ان مما لا شك فيه معاقبة المحرض في جريمة التحريض الصورى وذلك لأن الركن المعنوى الذى يشترط توافره في الجريمة متحقق لديه ، وذلك لأنه كان يقصد ارتكابها تامة فخاب سعيه لسبب خارج عن ارادته ،

(1) راجع ما اسلفنا ذكره بصدد آراء الأساتذة " كارنيوتى ، دى مارسيكو ، سلمو ، فقرة 327 وما بعدها . هذا ويلاحظ أن الفاعل في الجريمة المستحيلة يخضع لتدبير وقائى لما كشف عنه من خطورة جنائية ، ولا يخضع للعقوبة

(2) راجع ما اسلفنا ذكره من أحكام المحكمة النقض المصرية في الحاشيتين رقم 380 ، 381 . أما بالنسبة لما يتعلق بالاستناد الى فكرة الجريمة المستحيلة فإنها لم يعد لها مجال اليوم في فرنسا حيث استبعدت المحاكم التفرقة بين الاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية ، وهى تفرقة كان ينادى بها الفقيه جارو . واذا كانت هناك أحكام قليلة قد أخذت بهذه التفرقة فإن الجانب الأكبر منها بل الأكثر حداثة منها لم يأخذ بها بل ويتجه الى وصفها بأنها تفرقة تحكمية . ويعتبر استبعاد المحاكم لهذه التفرقة اتجاها منها الى المذهب الشخصى في القانون الجنائى ، وهو ما يستفاد كذلك من اتجاه المشرع اليه في بعض القوانين الحديثة في فرنسا ، كما هو الشأن بالنسبة لما فعله في قانون 29 يوليو 1939 (م 317 فقرة 1) الذى يعاقب على الشروع في الاجهاض ، وكذلك الشأن بالنسبة لمشروع تنقيح القانون الجنائى الفرنسى 1932 الذى عالج في مادته 107 الجريمة المستحيلة . راجع في هذا كله بوشون المرجع سالف الذكر ص 202 ، 203 .

(3) من هذا الراى في ايطاليا نذكر : كارارا ، بروجراما ، القسم العام ح 1 فقرة 443 ، ولنفس المؤلف ، القسم الخاص ح 2 فقرة 1594 بالحاشية ، امبلومينى ، نظم القانون الجنائى سالف الذكر ص 382 ، ماينو شرح القانون الجنائى ح 1 ص 212 ، باول ، مبادئ القانون الجنائى ح 1 ص 384 ، فلوريان القسم العام ح 2 ص 711 .

فضلا عن تحقق الركن المادي حيث انه أتى أفعالا ترتقى الى مرتبة الفعل التنفيذي المكون للشروع وتوافرت فيها بالتالي كل صفات الفعل المعاقب عليه ⁽¹⁾ . هذا هو الاساس الذى يبنى عليه عقاب المخرض في جريمة التحريض الصورى . ولكن ما هو الوصف القانونى الذى يخضع له؟ يمكننا أن نفرق بين الفروض الآتية :

1- اذا كان المخرض الصورى قد توقع النتيجة الاجرامية وقبلها كاملة ، فإن هذا معناه أنه اصبح " شريكا بالتحريض" في الجريمة وذلك لتوافر القصد الجنائى لديه . ويترتب على هذا اعتبار المخرض فاعلا اصليا في جريمة المساهمة الجنائية ، لأننا - والحالة هذه - نكون بصدد احدى حالات المساهمة الجنائية بمعناها الفنى.

2- أما اذا لم يتوافر هذا القصد في حق المخرض ، فاننا نكون بصدد جريمة وحيدة الفاعل ، مرتكبها هو المخرض الذى يعتبر "فاعلا" لها.

3- واذا وقعت الجريمة تامة على غير إرادة المخرض، فاننا نكون - والحالة هذه - بصدد جريمتين مستقلتين : أولاهما جريمة عمدية خاصة بالمخرض ، والأخرى غير عمدية خاصة بالمخرض الصورى ، وتحدد مسئولية كل منهما مستقلة عن الأخرى تطبيقا لقاعدة تعدد الأسباب المسندة والمستقلة . وبهذا نكون بصدد جريمتين كل منهما ذات فاعل واحد.

- بهذا نكون قد انتهينا من معالجة مشكلة التحريض الصورى ، حيث رأينا كيف أخفقت المحاولات الفقهية التى استندت إلى أسباب الإباحة أو إلى عدم كمال الركن المادى للتحريض ، توصلا إلى تبرير فعل المخرض الصورى وحماية مرتكبه من العقاب ، وفي هذا الصدد خلصنا إلى أن التبرير السليم هو الذى يستند إلى تخلف القصد الجنائى لديه ، اذا لا فرق بين القصد في الجريمة التامة والقصد في الجريمة المشروعة فيها ، بمعنى انه لو تحقق لدى الفاعل قصد الوقوف بالجريمة لدى مرحلة الشروع فان هذا لا يعتبر بمثابة القصد بمعناه القانونى . ثم عاجلنا بعد هذا وضع المخرض وأشرنا إلى محاولات بعض الفقهاء حمايته من العقاب ، وخلصنا إلى أن الراجح أنه مسئول عن الجريمة التى ارتكبها ، والتى يعتبر فاعلا لها.

(1) ديلوجو المرجع سالف الذكر.

الباب الثانى

الاشتراك بالاتفاق

الباب الثانى

الاشتراك بالاتفاق

مقدمة :

التصميم والعزم الجنائى :

إن التفكير والتصميم على الجريمة هما نواة الإرادة الإجرامية ، وإن هذه الإرادة هي مصدر القلق والإضطراب في المجتمع وهي المولد الذي ينبعث منه الإجرام⁽¹⁾ .

ولكن هل يكفي هذا القول لتبرير معاقبة الإرادة الإجرامية وهي ما زالت في حيز النفس ولم تظهر إلى العالم الخارجى بعد ؟ تتفق القوانين الحديثة بأن العقاب لا يشمل إلا الأعمال التي تظهر من حيز النفس إلى العالم الخارجى على صورة من الصور⁽²⁾ .

فإذا كان للمرء بموجب مبادئ الحرية الفردية أن يحدث نفسه بما يشاء من الأفكار والأعمال التي لا تعنى الا ضميره ، فإن أوجه الحرية ، فلا يمكن لأى قاعدة قانونية أن تمسها أو تعتدى عليها لأن هذه الحرية تضمن قدرة الإنسان على أن يكون نفسه أمام نفسه، إذ أن المنطقة التي هي مستودع للأفكار تكون محجوزة ولا يمكن الاعتداء عليها أو محاولة تنظيمها⁽³⁾ . وهنا يأتى السؤال التالى ، هل يبقى الفاعل بعيدا عن العقاب لو أعلن عن فكرته الإجرامية إلى الآخرين ؟

القانون لا يتولى إلا تنظيم العلاقات بين الناس ، وهذه العلاقات لا يمكن أن تضطرب الا بعمل ، والفاعل لم يصدر منه عمل يهدد سلامة الهيئة الاجتماعية .

(1) وأول ما يتكون في نفس فاعل الجريمة ما يسمى بالخاطر الجنائى وليس فيه شبهة المسؤولية ثم يليه النية والعزم الجنائى (انظر الدكتور مصطفى عبد اللطيف ابراهيم (جريمة الاتفاق الجنائى ، دار الجامعة الجديدة - اسكندرية عام 2011).

(2) وبهذا يظهر جليا اختلاف أحكام القانون عن قواعد الأخلاق تلك التي تنفذ إلى الفكر والضمير فتحاسب صاحبهما على ما فيهما من شر وسوء.

(3) Burdeau. Liberties Plazques. Paris. Libraries. De JURISP
RUDENCE.1961 IP.5-22 General de droit et

وانظر دكتور / جمال الدين العطفى - حرية الصحافة ، 1971 ، ص 6-7 .

صحيح أن نشرة فكرة الإجرام تحدث قلقا في المجتمع ، ولكن درء هذا القلق لا يقع على عاتق القضاء بل يتولاه البوليس.

وقاعدة عدم معاقبة العزم والتصميم الجنائي مقررة منذ القدم، ففي الشريعة الإسلامية قاعدة فقهية تقرر عدم العقاب على ما يكون في القلب ولا يخرج إلى العمل وقد وردت الآثار المتضاربة التي تثبت أنه لا عقاب في الدنيا ولا في الآخرة عما توسوس به النفس فقد ورد أن النبي صلى الله عليه وسلم قال " أن الله تعالى تجاوز لأمتي عما وسوست أو حدثت به أنفسها ما لم تعمل به أو تتكلم " .

وقال أيضا " من هم بحسنة فلم يفعلها كتبت له حسنة ومن هم بسيئة فلم يفعلها لم يكتب له شيء " ، وأيضا من القواعد المقررة أن الشريعة الإسلامية ظاهرية لا يكتشف فيها القضاء أمور النيات والبواعث ولكن يحكم فيها بما يظهر ويترك لله ما بطن ⁽¹⁾ .

كما أن هذه القاعدة مقررة في القانون الروماني وتسمى البيان " Ulpian ⁽²⁾ .

وبالرغم من قدم هذه القاعدة إلا أنه لم يكتب لها الاستقرار إلا بعد مجي قاعدة شرعية الجرائم في التشريع وبموجب هذه القاعدة الأخيرة أصبح القاضي ، مجبرا على عدم العقاب على العزم والتصميم على الجريمة وذلك لعدم وجود النص الذي يسمح له بالعقاب. وبهذا استقرت قاعدة عدم العقاب على التصميم والعزم الجنائي في القوانين الحديثة ⁽³⁾ .

وذهب الفقه والقضاء بالاتفاق على عدم عقاب العزم والتصميم على الجريمة ما لم يكن هناك من المظاهر ما يحمل القضاء على ادانة الفاعل، وهذه المظاهر لا يمكن أن تكون خفية، وإنما يتعين أن تظهر على شكل أعمال مادية خارجية بحيث لا يمكن أن تكون موضع شك وبدون هذا المظهر ستكون العقوبة جائرة ⁽⁴⁾ .

(1) انظر / محمد أبو زهرة ، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي ، 1976 ، دار الفكر العربي ، ص 386.

(2) وهي واردة في قانون Cornelia describes ونصها Cogitationes pientan a memo patitur

(3) راجع المادة (45) عقوبات مصري والمادة (30) عقوبات عراقى .

(4) انظر دكتور / أحمد ذنون ، شرح قانون العقوبات العراقي - 1 ، ط 1 ، 1977 ، ص 92.

مبررات عدم العقاب على العزم والتصميم الجنائي:

كل أنواع الجرائم تتطلب ركنا ماديا ، ويقتضى هذا الركن المادى فعلا ، وللفاعل كيان مادى يقوم على حركة عضوية ، ولا وجود لذلك حينما تكون الجريمة محض فكرة أو مجرد إرادة ، ومن ثم لا يكون للتجريم محل⁽¹⁾ .

والفكر حر في التخيلات ومطلق في التصورات ولا حرج عليه ولا تثريب ما دامت هذه الأفكار حبيسة بين جدران العقل لا تبرحه ، فلا ضرر فيها ولا خطر منها على أمن المجتمع ومن ثم لا يكون هناك موجبا لتجريمها والعقاب عليها ، خاصة وأن التفكير في الجريمة والتصميم عليها ، لا يعنى بالضرورة ارتكابها وقد يحصل أحيانا أن البعض يتخيل الجريمة ، وقد يرغب فيها ويصمم على تنفيذها ولكنه يحجم عن التنفيذ أن ذلك فوق استطاعته ، ومما يبرر عدم العقاب أيضا هو أن الفكر الساذج بارتكاب جريمة ما دام كامنا في خاطر صاحبه فيكون السبيل الى اثباته معدوم⁽²⁾ .

وليس من الممكن للوازع البشرى أن يخترق حجب الضمائر فيعلم ما في نواياها وما هى عليه مقاصد السوء ولذلك يتعين ترك تأنيبها إلى العدل الالهى ، إذ أن تجريمها والعقاب عليها من الناحية العملية لغو لا فائدة منه⁽³⁾ . وبالإضافة إلى ذلك فليس للإنسان على تفكيره سلطان ليكون مستولا عنه ، فالتفكير هو قوة فسيولوجية ليس في امكاننا مقاومته وحتى بفرض وجود هذه السلطة ، فإن أولى ضمانات الحرية الفردية تقتضى أن يترك الأفراد أحرارا في تفكيرهم⁽⁴⁾ .

وإن مجرد العزم على ارتكاب جريمة لا يولد خطرا على نظام المجتمع ولو اعترف به صاحبه أو أباح به شفها أو خطيا ، اذ لا تضطرب الحياة الاجتماعية الا بالأفعال المادية

(1) انظر دكتور / محمود نجيب حسن ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، ط 4 ، 1977 ، ص 260 .
(2) ريرى عكس ذلك دكتور / عوض محمد ، الوجيز في قانون العقوبات ، القسم العام ، جـ 1 ، 1987 ، ص 172 .

(3) انظر دكتور / محمد الفاضل ، الجرائم الواقعة على أمن الدولة ، جـ 1 ، 1965 ، ص 81 وكتابه محاضرات في الجرائم السياسية ، 1962 ، ص 68 . ومؤلفنا الجريمة السياسية في القانون الجنائي الدولى دار الكتاب الحديث بيروت عام 2013 .

(4) Garraud. R : précis de droit criminal. 14 eme.ed. Paris 1926.P.155.

الملموسة فضلا من أنه لا يمس النظام العام فالقاعدة التي بنى عليها التشريع هي عدم التعرض لكل ما لا يمس بالمصلحة العامة ، وأيضا من أسباب عدم العقاب على العزم المجرد هو أن الفاعل قد يثوب إلى رشده فيتغلب على اندفاعه الشر ويعدل عن تنفيذه عزمه ومن حسن السياسة الجنائية تشجيعه على هذا العدول ، ولو قلنا بعقابه على نواياه لكننا كمن يدفعه إلى الإقدام على ارتكاب جريمته بدلا من الاحجام عنها ⁽¹⁾ .

الاتفاق الجنائي صورة من صور التصميم والعزم الجنائي:

قد يثور السؤال هل يعتبر الاتفاق الجنائي صورة من صور التصميم والعزم الجنائي ، أم هو جريمة قائمة بذاتها ؟

في الحقيقة يوجد خلاف فقهي في تحديد التكييف القانوني للاتفاق الجنائي إلا على النشاط الخارجي المحسوس الذي يتجلى بأفعال مادية تحدث اضطرابا اجتماعيا ولذلك فلا عقوبة على التفكير والعزم الجنائي ، لأن المشرع لا سلطان له على الضمان، ولأن الفكرة دامت كامنة في نفس صاحبها ولم يعمل على تحقيقها بفعل خارجي يتصل بها مباشرة فهي حتى ذلك الوقت لا تؤذى أحدا في حقه ، وليس فيها اخلال بنظام المجتمع . وهذه هي قاعدة أساسية ومطردة ولا استثناء لها في التشريع الجنائي الا في حالات نادرة ومنها جريمة الاتفاق الجنائي.

إذ أنه في هذه الحالة ينطوي التصميم والعزم الجنائي على مظهر خارجي من شأنه أن يسبب اضطرابا خطيرا أو يعكر الأمن العام ⁽²⁾ .

ولذلك قرر المشرع فيها الخروج على هذه القاعدة الأساسية المطردة من قواعد التجريم رغبة منه في القضاء على الخطر المحقق وهو في مهده، بينما يرى البعض الآخر .

(1) انظر / يوسف اضاف بك ، شرح قانون العقوبات الأهلى المصرى ، الجزء الثانى ، 1896 ، ص 305 وعمر لطفى بك ، الوجيز في القانون الجنائي ، جـ 1 ، ط 1 . مطبعة الشعب ، ص 22 .

(2) ومنهم دكتور / محمود محمود مصطفى ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ط 2 ، 1954 ، ص 237 وجندى عبد الملك ، الموسوعة الجنائية ، جـ 1 ، ص 3 ، ودكتور/ البير صالح ، الشروع في الجريمة في التشريع المصرى المقارن ، 1949 ، ص 39 ، ودكتور/ محمد الفاضل ، المرجع السابق، ص 56-57 ، وعبد الرحمن البزاز ، أبحاث وأحاديث في الفقه والقانون ، 1958 ، ص 156 ، وحسن جميل ، نحو قانون عقابي موحد ، 1965 ، ص 375-376 .

عكس ما ذهب اليه الراى الأول تماما . فيذهب أصحاب هذا الراى إلى أن الاتفاق الجنائى ليس صورة من صور التصميم والعزم الجنائى ، فتجريمه لا يعد استثناء على القاعدة العامة وهى عدم العقاب على التفكير والعزم الجنائى.

فجريمة الاتفاق الجنائى تفترض تعبير المجرم عن تصميمه الجرمى بقول أو ايماء أو كتابة ويعنى ذلك أن ثمة فعلا يقوم به الركن المادى. فالمجرم لم يقف عند مرحلة التصميم والعزم بل جاوزها إلى مرحلة التنفيذ الكامل لجريمة تقوم بفعل الاتفاق ، أو بعبارة أوضح أنه قام بإخراج الفكرة أو التصميم إلى حيز الوجود ⁽¹⁾. أما الراى الأخير ، فيذهب إلى القول بأن فعل الاتفاق ذاته يقع في مجال الاشتراك في الجريمة ، ويضيف هذا الراى إلى أنه من الأوفق تكييف الاتفاق الجنائى على هذا النحو بدلا من أن ينظر اليه كأحد مراحل الجريمة التى لم تتم ⁽²⁾. ونلخص القول في أن القانون المصرى واللبنانى والانجليزى قد اعتبرا الاتفاق الجنائى جريمة قائمة بذاتها ، إلا أنه ليس صورة من صور المساهمة في الجريمة . وسوف نتناول هذا الموضوع بالتفصيل في حينه .

خصائص جريمة الاتفاق الجنائى :

يتميز الاتفاق الجنائى بالخصائص الآتية :

أ- تجريم الاتفاق ذو طبيعة احتياطية ، القاعدة الجنائية التى تجرم الاتفاق الجنائى ذات طبيعة احتياطية بالنظر إلى القاعدة الجنائية التى تجرم الجريمة موضوع الاتفاق ،

(1)Wright.R.S.; The law of Criminal Conspiracies and Agreements, WILDY & SONS LTD. London . 1980 P.68.

Kenny ; KENNYS OUTLINES OF CRIMINAL LAW.

By Turner, J.W.C., nineteenth edition, Cambridge, 1966.p.391.

Russell, W.O.; RUSSELL ON CRIME, by turner, H,W.C.

Twelfth, edition, volume i. London, 1964.p.202.

Cross Rupert & Jones. Philip Asteriey:

An Introduction to Criminal Law Seventh edition, London. 1972 p.256-
Harrison. David; Conspiracy AD A Crime And Ad Atort in English Law .
Athesis approved A Thesis approved for the Degree of Doctor of Laws in the
University of London. 1924.p.68.

Orchard, Gerald : Agreement in Griminal Conspiracy Crim.
L.R.,1974,p.298.

(2)Legal, A ; la Notion. De Tentative punissable dapres a JurisPrudence
Francoise. Revue penale Suisse. 1963.p.304.

فالاتفاق الجنائي وسيلة لغاية هي الجريمة موضوع الاتفاق والعلاقة بين هاتين القاعدتين الجنائيتين يحكمها مبدأ الاحتياطية والذي مضمونه أن النص الأصلي يغني عن النص الاحتياطي⁽¹⁾. وما دام الاتفاق الجنائي ذات طبيعة وسيلة ، فإن معنى هذا أنه اذا وقعت الجريمة موضع الاتفاق خضع المتفقون للعقوبة المقررة للاتفاق الجنائي ، لأن بين الجريمة تسلسل الغاية للوسيلة⁽²⁾.

ب- الاتفاق الجنائي جريمة مستمرة ، الراجح فقها أن الاتفاق الجنائي جريمة مستمرة ، لأن الاتفاق حالة جنائية قابلة للاستمرار ، تظل باستمرار عقد الإرادات على محلها ، وينتهي اما بوقوع الجريمة موضوع الاتفاق ، وإما بعدول المتفقين عن اتفاقهم الجنائي ، وسوف نتناول هذه الفقرة بالتفصيل في الفصول التالية .

(1) راجع دكتور / رمسيس جنام ، النظرية العامة للقانون الجنائي ، 1971 ، ص 859.

(2) راجع دكتور / عبد الفتاح مصطفى الصيفي ، النظرية العامة لقانون العقوبات اللبناني ، 1972 ، ص 228.

الفصل الأول

**أركان جريمة الاتفاق الجنائي في
قانون العقوبات المصري واللبناني**

الفصل الأول

أركان جريمة الاتفاق الجنائي في قانون العقوبات المصري واللبناني

نصت الفقرة الأولى من المادة (48) عقوبات مصري : يوجد اتفاق جنائي كلما اتحد شخصان فأكثر على ارتكاب جنائية أو جنحة ما أو على الأعمال المجهزة أو المسهلة لارتكابها ، ويعتبر الاتفاق جنائية سواء أكان الغرض منه جائزا أم لا ، إذا كان ارتكاب الجنائيات أو الجنج من الوسائل التي لوحظت في الوصول اليه ، كما نصت المادة (219) عقوبات لبناني على : يعد اتفاقا جنائيا اتفاق شخصين أو أكثر على ارتكاب جنائية أو جنحة من جنح السرقة والاحتيال والتزوير سواء كانت معينة أو غير معينة أو على الأفعال المجهزة أو المسهلة لارتكابها متى كان الاتفاق منظما ولو في مبدأ تكوينه ، مستمرا ولو لمدة قصيرة ، ويعد الاتفاق جنائيا سواء كان الغرض النهائي منه ارتكاب الجرائم أو اتخاذها وسيلة للوصول الى غرض مشروع .

ومن هذين النصين يمكن أن نحدد أركان جريمة الاتفاق الجنائي على النحو التالي :

- 1- الركن المادي (الاتفاق) .
- 2- موضوع الاتفاق الجنائي .
- 3- الركن المعنوي (القصد الجنائي) .

المبحث الأول

الركن المادى (الاتفاق)

إن أساس هذا الركن هو الاتفاق ذاته ، فالاتفاق هو اتحاد إرادتين أو أكثر وتكتلها حول موضوع معين ، والاتفاق بطبيعته له طلبة مادية ملموسة فهو يقتضى افصاح كل عضو عن ارادته بحيث يعلم بها باقى أعضاء الاتفاق فيتحقق لهم أن تسير ارادتهم في اتجاه واحد وتتلاقى حول ذات الموضوع، والافصاح عن الارادة يقتضى ماديات كالقول الشفوى أو الكتابة أو الإيماءة وبهذه الماديات يتحقق الركن المادى لجريمة الاتفاق الجنائى، وسواء أن يستغرق اتحاد الإرادات برهة أو يمتد زمنا طويلا ، وسواء كذلك أن يكون منظما منفصلا فيتخذ شكل الجمعية الإجرامية أو أن يكون عارضا مجملا يقتصر اعضاءه على مجرد العزم على جريمة معينة دون تعيين لكيفية تنفيذها أو تحديد لدور كل منهم فيها⁽¹⁾.

ومن أجل الوقوف على المعنى الكامل للركن المادى يتعين تناول الفقرة التالية :

(1) راجع / د. محمود نجيب حسنى ، المرجع السابق، ط4 ، ص 502.

المطلب الأول

معنى الاتفاق

يعرف المشرع المصري الاتفاق الجنائي بأنه : اتحاد شخصين فأكثر على ارتكاب جناية أو جنحة أو الأعمال المجهزة أو المسهلة لارتكابها... (م48) عقوبات مصرى ، كما عرفه المشرع اللبناني بأنه : اتفاق شخصين أو أكثر على ارتكاب جناية أو جنحة من جنح التزوير والاحتيال والسرقه .. (م217) عقوبات لبناني .

وقد عرفته محكمة النقض المصرية بقولها : اتحاد نية أطرافه على ارتكاب الفعل المتفق عليه ، ويتم غالبا دون مظاهر خارجية أو أعمال محسوسة يمكن الاستدلال عليها⁽¹⁾ .

أما موقف الفقه من معنى الاتفاق فقد وردت عدة تعريفات له وقد آثرت ذكر التعريفات التالية : فقد عرفه الأستاذ على بدوى ، هو انعقاد العزيمة أو اجتماع الإرادة بين شخصين أو أكثر⁽²⁾ . وعرفه الدكتور محمود محمود مصطفى بقوله : اتحاد الجناة على أمر معين ، أو التقاء ارادتهم أو تفاهمهم عليه⁽³⁾ . وعرفه الدكتور مأمون سلامة بقوله : تقابل ارادتين أو أكثر واتحادها حول موضوع معين⁽⁴⁾ . ومن الفقه اللبناني عرفه الدكتور / ادونيس الفكرة : اتحاد ارادات الجناة وتقابلها وانعقاد العزم بينهم على ارتكاب جريمة من الجرائم التي نصت عليها المادة (219) عقوبات لبناني⁽⁵⁾ .

ومن كل ذلك يتضح أنه لا يكفي لتحقيق معنى الاتفاق مجرد العلم بنية ارتكاب جريمة لدى الغير، بل لابد من اتحاد ارادتهما عليه ، كما لا يتصور معنى الاتفاق على مجرد توارد الخواطر لدى بضعة أشخاص نحو غاية واحدة دون أن تتقابل ارادتهم أو ينعقد بينهم العزم بشأنها ، وأن اجتماع عدة أشخاص للمداولة بينهم حول ارتكاب جريمة أو المداولة حول الأفعال المجهزة أو المسهلة لارتكابها للوصول إلى غرض معين لا يعد اتفاقا جنائيا اذا

(1) نقض الأول من فبراير 1960، مجموعة أحكام النقض ، ص 11 ، رقم 22 ، ص 112.

(2) راجع د. على بدوى ، المرجع السابق ، ص 310.

(3) راجع د. محمود محمود مصطفى ، المرجع السابق، ط2 ، ص 356.

(4) راجع د. مأمون سلامة ، المرجع السابق ، ص 412.

(5) راجع : الدكتور أدونيس الفكرة (الارهاب الدولي) بدون ناشر - بيروت عام 1988.

اختلفوا فيما بينهم وتشتت آرائهم ولم تتحد ارادتهم حول أمر من الأمور التي اجتمعوا من أجلها⁽¹⁾ . ويجب حصول الاتفاق فعلا ، فالدعوة الى الاتفاق لا تكفى لتطبيق المادة (48 ع.م) والمادة (219 ع. لبناني) اذا كانت هذه الدعوة لم تقبل ، ومع ذلك فهناك حالات يعاقب القانون فيها بنص صريح خاص من يدعو الى اتفاق جنائي الغرض منه ارتكاب جرائم خاصة ولم تقبل دعوته ، سنتناولها في الفصول القادمة ، وبهذا يتضح انه لا بد وأن يتحقق في الاتفاق معنى النهائية والقطعية فلا تعتبر الرغبة أو التهديد أو الشروع الغامس اتفاقا ، وقد أكدت محكمة النقض المصرية هذا المفهوم للاتفاق في أكثر من موضع حيث قالت : الاتفاق على ارتكاب جريمة لا يقتضى في الواقع أكثر من تقابل ارادة كل من المشتركين فيه⁽²⁾ . وأنه لا يشترط لتكوين جريمة الاتفاق الجنائي المنصوص عليها في المادة (48 ع.م) أكثر من اتحاد ارادة شخصين أو أكثر على ارتكاب جناية أو جنحة سواء كانت معينة أم غير معينة أو على الأعمال المجهزة أو المسهلة لارتكابها سواء وقعت الجريمة المقصودة من الاتفاق أو لم تقع ..⁽³⁾ . وفي موضوع ثالث قالت : تعثر تنفيذ الاتفاق الجنائي بسبب مفاجأة رجال الشرطة للمتهمين وضبط أحدهم أمر لاحق للاتفاق، لا وجه لاثارته ادعاء النفي قيام الاتفاق الجنائي⁽⁴⁾ .

وقد عبرت محكمة التمييز اللبنانية عن هذا المفهوم للاتفاق أيضا بقولها : وجد أنه يشترط في الاتفاق الجنائي المنصوص عليه في المادة (219 ع لبناني) أن يتفق شخصان أو أكثر على ارتكاب الجرائم المبينة فيها. وكانت محكمة النقض المصرية قد ذهبت إلى القول بانه : لا محل لاتفاق جنائي على قتل اذا كان ينقصه الاتفاق نهائيا مع من يباشر تنفيذ القتل كما ينقصه تميم الاتفاق بتسليم السلاح والجعل لمن أريد الاتفاق معه على التنفيذ⁽⁵⁾ .

(1) راجع الدكتور مصطفى كامل ، شرح قانون العقوبات العراقي ، القسم العام ، 1947 ، ص 166.

(2) نقض 11 فبراير 1935 ، مشار لدى عباس فضلي ، كتابه عماد المراجع ، 1938 ، ص 145.

(3) نقض 10 مايو 1965 مجموعة أحكام النقض ، رقم 88 ، ص 441.

(4) نقض 21 فبراير 1977 مجموعة أحكام النقض ، رقم 61 ص 281.

(5) وكانت وقائع هذه القضية تلخص بما يلي : أن المتهمين أرادوا الاتفاق مع من يدعى مفتاح عبد الرحمن على أن يباشر قتل محمد جعفر في مقابل 20 جنيها يدفع له وأن هؤلاء المتهمين كانوا قد اعدوا بندقية لهذا الغرض =

وقد فسر البعض قضاء النقص هذا بأنه يعنى ان الاتفاق الجنائي لا يتم بمجرد انعقاد الارادات على ارتكاب جناية أو جنحة أو على الأعمال المجهزة أو المسهلة لارتكابها بل ذهبوا إلى اعتبارا تنفيذ الجريمة موضوع الاتفاق وقيئة وسائل تنفيذها من عداد أركان جريمة الاتفاق الجنائي⁽¹⁾ . وهذا القضاء وتفسيره لا سند لهما من القانون ، فالركن المادى أى الاتفاق لم يتطلب القانون انعقاده بين أشخاص لهم أدوار معينة في تنفيذ الجريمة موضوع الاتفاق ومن ثم ينطوى هذا القضاء على تعطيل لنص القانون بانكار وجود الجريمة حيث توافرت جميع أركانها وبالإضافة الى ذلك فإن ارادة القانون واضحة في استبعاد تنفيذ الجريمة موضوع الاتفاق وكل ما يتصل به من عداد أركان جريمة الاتفاق الجنائي . هذا وقد عدلت محكمة النقض المصرية عن قضائها السابق الإشارة اليه وقررت: أن المشتركين في الاتفاق الجنائي يعاقبون .. سواء اتفقوا على أن يقوم واحد منهم بتنفيذ الجناية أو الجنحة المقصودة من الاتفاق أو على أن يكون التنفيذ بواسطة شخص آخر يختار لذلك فيما بعد⁽²⁾ .

وفي الحقيقة أن محكمة النقض المصرية - كما أشار البعض - أرادت بالحكم الصادر بتاريخ 15 فبراير 1931 أن تحد من نطاق المادة (48) عقوبات مصرى وأن تخفف من حدة الاضطراب الذى أحدثته ، بدليل أنها بعد ذلك عدلت عنه . أما قول البعض⁽³⁾ . من أن المحكمة لم تشر صراحة ولا ضمنا بالحكم المذكور إلى ما يفيد الحد من نطاق المادة (48 ع.م) فالرد على ذلك هو أن هذا الراى جاء خاليا من أية حجة مقنعة .

=ومن قبل ان يدفعوا المبلغ لمفتاح عبد الرحمن فعلا وسلموه البندقية فعلا تم عليهم مفتاح عبد الرحمن فضبطوا ورفعت عليهم الدعوى ، نقض 15 فبراير 1931 المجموعة الرسمية رقم 62 ص 146 .
(1) راجع د. على راشد ، شروط العقاب في جريمة الاتفاق الجنائي ، مجلس القانون والاقتصاد ، مارس عدد 1 ، سنة 19 .

(2) نقض 21 مايو 1946 مجموعة القواعد القانونية ، جـ 7 ، رقم 160 ، ص 156 .

(3) راجع د. على حسن الشامى ، المرجع السابق ، ص 60 .

المطلب الثاني

شكل الاتفاق

لا ينبغي الظن أن الاتفاق الجنائي مجرد جريمة معنوية ، تتكون من اتفاق نوايا الأطراف ، لأن مجرد النية طبقا للقانون لا يشكل جريمة ، فالاتفاق ليس مجرد نية ولكنه إفصاح عنها وقبول لها ، وينبغي أن يكون للاتفاق شواهد في صورة أقوال أو إيماءات أو محررات أو أفعال مكشوفة ، وهذه الشواهد ضرورية لقيامه أى أن الحركة الجنائية بالكلمة أو الإشارة لا غناء عنها . ولا يتطلب في الاتفاق شكل خاص اذا يكفي أن تلتقي عقول الأطراف على تفاهم بحيث ينتهون الى اتفاق بارع أنعموا فيه الفكر ، اتفاق على اتيان أفعال اعتزموها ، فقد يتم بالتليفون أو التلكس أو الرسالة البريدية واذا كان هناك اتفاق عام لانجاز غرض معين ، أو للتصرف بشكل معين ، فإن الاتفاق الجنائي ينشأ بصرف النظر عن الشكل الرسمى للاتفاق والغرض منه سواء في شكل أدلة مكتوبة أو أقوال شفوية أو أى شكل مادي آخر، ويجوز أن يقوم الاتفاق بالتفاهم الضمنى وبدون اتفاق صريح. فإذا لم يكن من الضروري أن يكون هناك اتفاق رسمى بين الأطراف المعنيين اذ يكفي أن يجمع بينهم غرض مشترك بقصد الإقدام على تصرف محظور أو أن يكون هناك تدبير أو خطة مشتركة أو أن تكون هناك مشاعر موحدة ومشتركة وسلوك تعاوني غير مشروع للقيام بعمل إجرامي.

وقد جاء في تقرير المستشار القضائي المصري سنة 1910 ما يوضح ذلك ، اختير التعبير بكلمتي اتفاق جنائي دون كلمة جمعية لأن هذا اللفظ الأخير قاصر المعنى ويستلزم وجود جمعية ذات قوانين ونظامات على شكل ما ولها غاية محدودة ورؤساء يديرون أعمالها ، ولوحظ أن الجمعيات التي يخشى فيها على الأمن العام تحاذر أن تظهر بمظهر جمعيات منظمة ويكتفى أعضاؤها بالاتفاق أو التواطؤ فيما بينهم اتفاقا أو تواطؤا وقتيا غير مقيد بنظام مخصوص وهم يبالغون في كتمان القواعد التي يسيرون عليها ، فلو كان الشارع اختار لفظ اجتماع أو جمعية لأصبح تطبيق النص القانوني صعبا جدا . وقد رأينا كيف أنهم اضطروا في فرنسا الى تعديل نصوص المواد (265) وما بعدها من قانون العقوبات بقانون 13 ديسمبر سنة 1893 بحيث أصبحت شاملة للاتفاقات لذلك اشتدت

رغبنا في أن نوافق إلى لفظ واسع المعنى سعة تشمل تلك الاتفاقات والاجتماعات والمؤامرات السرية التي ليس لها نظام معين وربما كانت كلمة مؤامرة وافية الغرض، غير أن كلمة اتفاق هي التي وقع الاختيار عليها لسبق استعمالها في الفقرة الثانية من المادة (40) عقوبات مصرى بالاشتراك والواقع أن هناك نسبة كبيرة بين الاتفاق المقصود منه ارتكاب جريمة اذا وقعت تلك الجريمة بناء عليه وبين الاتفاق الذى يكون هو بذاته خطرا، ويصح من أجل ذلك تقرير عقوبة عليه. وعليه يجب أن تستعمل كلمة اتفاق في أوسع معانيها فهي تشمل الاتفاقات المكتوبة كما تشمل الاتفاقات الشفهية مع ملاحظة توفر الأركان التي تجعلها جنائية بحكم القانون في الحالتين⁽¹⁾.

فالاتفاق اذن لا يلزم فيه وجود تنظيم أو جمعية ، ليقوم بين أفرادها فالمادتان (48) عقوبات مصرى و(217) عقوبات لبناني لا تتطلبان أكثر من وجود شخصين أو بعبارة أخرى ارادتين ترتبطان بالرضاء المتبادل والعزم المتعقد على ارتكاب أية جريمة أو جنحة ما. وقد عبر القضاء المصرى عن هذا المفهوم بقوله : لا يشترط لتطبيق المادة (48 ع.م) وجود جمعية سرية منظمة بل مجرد الاتفاق بين شخصين فأكثر على ارتكاب جريمة واحدة أو جرائم من الجنايات أو الجنح مع التصميم لأعمال المادة المذكورة⁽²⁾.

كما لا يشترط في الاتفاق أن يكون منظما أو مستمرا ، وذلك لأن مجرد اتحاد ارادتين أو أكثر يكفى لتحقيق الاتفاق بغض النظر عن طريقة تنظيمه أو مدة امتداده ، وهذا وقد كانت محكمة النقض المصرية في بداية الأمر تشترط في الاتفاق أن يكون منظما في مبدأ تكوينه وأن يكون مستمرا ولو مدة من الزمن على الأقل ، وتضيف المحكمة الى أن المادة (48 ع.م) خلافا للمواد من (40-43 ع.م) لا تنطبق على حالة التعدد في الإرادات الذى يحدث بمجرد الصدفة ووقتها فقط⁽³⁾. ويبدو أن محكمة النقض المصرية أرادت أن توفق بين المادتين (48 ، 40/2 ع.م) حتى لا يختلط نوعا الاتفاق المنصوص عليهما فيهما فذهبت هذا المذهب ، إلا أن هذا التفسير تعرض لنقد الفقهاء ، بالقول أن المادة (48

(1) انظر : نص تقرير المستشار القضائي ، منشور في تعليقات عبد الهادى ، المرجع السابق، ص 93.

(2) جنايات مصر، 13 أغسطس 1912 ، مجلة الحقوق ، ص 27 ، ص 243.

(3) نقض 15 فبراير 1913 ، المجموعة الرسمية ، ص 14 ، رقم 55 ، ص 107.

ع.م) لا يستفاد من نصها بأن الاتفاق يجب أن يكون مستمرا ولا أن يكون وليد تنظيم معين ، بل المفهوم من الأعمال التحضيرية للنص أن الاتفاق يوجد بمجرد الاتحاد على ارتكاب جناية أو جنحة ، وأنه قد يكون وقتيا اذا ما كشف أمره أو عدل عنه مباشرة وقد يكون مستمرا اذا بقي مدة من الزمن وهذا المعنى ليس من خصوصيات الاتفاق الجنائي بل أنه أظهر في الاتفاق باعتباره وسيلة اشتراك. وانتهى هذا الرأي في الفقه إلى القول بأن كل اتفاق على ارتكاب جناية أو جنحة ، يكفي لقيام هذه الجريمة دون حاجة إلى استمرار أو تنظيم معين⁽¹⁾ . لذلك عدلت محكمة النقض المصرية عن رأيها السابق وقررت في 23 يناير 1933 أن مجرد الاتفاق على ارتكاب الجناية أو الجنحة ولو كانت واحدة بعينها كاف في ذاته لتكوين جريمة الاتفاق بلا حاجة إلى تنظيم ولا إلى استمرار بل عبارات التنظيم والاستمرار هي عبارات اضطرت المحكمة للقول بها هربا من طغيان هذه المادة والواقع أن الشرط الوحيد الكافي لتكوين الجريمة هو أن يكون جديا⁽²⁾ .

والواقع أن المشرع اللبناني أحسن صنعا حين اشترط ضرورة توافر عنصرى التنظيم والاستمرار في الاتفاق الجنائي وذلك لما في تقرير هذه الجريمة من خطورة وتهديد للحرية الشخصية وخروج على المبادئ الأساسية في الفقه الجنائي ، لذا كان لابد من الحد من سعة النص الخاص بالاتفاق الجنائي وتقييده ، ببعض القيود التي يمكن استخلاصها من سياق النص ومن روح التشريع اللبناني والظروف التي دعت إلى وضع هذه المادة. ومعنى أن يكون الاتفاق منظما هو اتحاد إرادات الجناة وتقابلها على نحو متسق للقيام بعمل غير مشروع . ولا يشترط أن يكون التنظيم مستمرا من مبدأ وجود الاتفاق إلى وقت انتهائه، إنما يجب أن يكون منظما لفترة من الوقت تسمح بالقول بقيامه ولو كان ذلك في مبدأ تكوينه ثم أنقرط عقده ، أما بالنسبة لعنصر الاستمرار فهو يعني استمرار الاتفاق لفترة من الوقت طالت أم قصرت ، إذ المهم أن يكون الاتفاق قد ظهر للوجود لفترة من الوقت تكفي بحصول القول بوجوده مهما قصرت هذه الفترة .

(1) راجع ، أ. على زكي عرابي ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، 1925 ، ص 46 ، وكذلك مقاله الاتفاقات الجنائية ، مجلة المحاماة. ص 4 . ع 4 ، صفحة 313 ، وجندى عبد الملك ، المرجع السابق ، ج 1 ، ص 12 .

(2) نقض 23 يناير 1933 ، السابق الإشارة إليه.

المطلب الثالث

الفعل العلني

تنص بعض التشريعات على أن الاتفاق لا يرقى إلى مرتبة الجريمة ما لم يتم تعزيزه بفعل علني ، ولا يعد الفعل العلني عنصرا ضروريا لقيام جريمة الاتفاق الجنائي في مصر ولبنان والمؤامرة الجنائية في إنجلترا ، على اعتبار أن الاتفاق وحده يشكل الجريمة . ولا يمكن تقديم تعريف محدد للفعل العلني .

وحيثما يقتضى وجوده في الجريمة فلا بد من اثباته كما هو الحال بالنسبة لأي عنصر ضروري آخر . أما ما هي طبيعته فمسألة مختلف فيها ، فالبعض يرى أن الفعل العلني هو دليل على وجود جريمة الاتفاق الجنائي⁽¹⁾ . بينما ذهب القاضي (ماكينا) إلى القول بأن الفعل العلني هو أكثر من دليل على وجود الجريمة فهو يشكل جزءا من الجريمة ذاتها⁽²⁾ . وأخيرا قال القاضي (هولمز) أن الفعل العلني ليس جزءا من الجريمة وأن اشتراط القانون للفعل العلني إنما يقدم مجرد فرصة للتوبة ، فالفعل العلني هو دليل على ان الجريمة قد تجاوزت نطاق الكلمات وتكون قيد التنفيذ عندما يتم الفعل⁽³⁾ .

ويجوز أن يرتكب الفعل العلني بعدد من الوسائل حيث أن كل قضية لها ظروفها الخاصة ، وليس من الضروري أن يكون له أية صلة مباشرة بالتنفيذ الفعلي للغرض من الجريمة حيث أن أي فعل يرتكب يكون كافيا ، وتوضح الأمثلة التالية الأفعال التي رؤى أنها علنية في القضاء الأمريكي : إرسال خطاب بالبريد ، مكالمة تليفونية ، الوقوف أمام باب شخص في نطاق المبنى ، الإمساك بقفل باب لارتكاب جريمة سطو على منزل ، توزيع المنشورات التي تحض على الخروج على طاعة الأوامر القضائية لاعتراض سير العدالة ، ومساعدة شخص على قيد اسم مختلف لانتهاك قوانين الانتخاب⁽⁴⁾ .

(1) Clark and Marshall; A treatise on the law of crimes; sixth edn..1958.P.492.

(2) راجع كلارك ومارشال ، المرجع السابق. ص 492.

(3) Burdick.W.M.L.: The law of crime. Volume 3.1946.P.455.

(4) راجع بورديك ، المرجع السابق، ص 455.

والتشريعات التي تشترط فعلا علنيا لقيام جريمة الاتفاق الجنائي ليست موحدة ، فبعضها يشترط الفعل العلني في كل أنواع الجريمة والبعض تقتصر على أنواع معينة منها ومن التشريعات التي تشترط تعزيز الاتفاق بفعل علني ، قانون الجزاء الكويتي حيث جاء في المادة (56) منه : اذا اتفق شخصان أو أكثر على ارتكاب جريمة أو جنحة واتخذوا العدة لذلك ، على وجه لا يتوقع معه أن يعدلوا ما اتفقوا عليه ، ويجب أن نفهم من عبارة اتخذوا العدة لذلك ، أنها قيد هام لكى لا تشمل المعاقبة حالات الكلام العادى الناشئ عن المضايقة واليأس والضعينة والعدة تقدر بالنسبة لكل جريمة بذاتها⁽¹⁾ .

وكذلك قانون العقوبات السودانى ، يشترط اذا كان موضوع المؤامرة أو وسيلتها عملا غير مشروع دون أن يكون جريمة ، أن يرتكب عملا علنيا تنفيذا لذلك الاتفاق لكى تكون المؤامرة جنائية⁽²⁾ .

(1) راجع د. عبد الوهاب حومد ، شرح قانون الجزاء الكويتي ، القسم العام ، 1972 ، ص 198 ، وما بعدها .

(2) راجع د. محمد محي الدين عوض ، القانون الجنائي ، مبادئه الأساسية ونظرياته العامة في التشريعين المصرى والسودانى ، 1963 ، هامش (2) ، ص 414 .

المطلب الرابع

عدد المتفقين

1- الحد الأدنى :

تنص المادة (48) عقوبات مصرى على أنه : يعد اتفاقا جنائيا كلما اتحد شخصان فأكثر.... الخ. ومن بين التشريعات التي تكتفى بشخصين فأكثر قانون العقوبات اللبناني إذ تنص المادة 217 منه على أنه : يعد اتفاقا جنائيا اتفاق شخصين أو أكثر على ارتكاب جناية أو جنحة من جنح التزوير والاحتيال والسرقة... الخ.

وقد أكدت هذا المفهوم محكمة الجنايات اللبنانية بقولها: يشترط في الاتفاق الجنائي المنصوص عليه في المادة 217 ع لبناني. أن يتفق شخصان أو أكثر، في حين أن الشاهد (ح) لم يتفق مع المتهم على سرقة شهادات الجنسية اللبنانية أو على تزويرها بل أنه لم يوافق على طلب المتهم.. وكذلك قانون الجزاء الكويتي: إذ اتفق شخصان أو أكثر على ارتكاب جناية أو جنحة.... الخ (م 56)، وقانون العقوبات السوداني: يكون هناك مؤامرة جنائية إذا اتفق شخصان أو أكثر.. الخ (م 94)، وقانون العقوبات السوري: كل اتفاق تم بين شخصين أو أكثر على ارتكاب جناية بوسائل معينة... الخ (م 260)، ومن هذه النصوص السالفة الذكر يتضح أنه لا يمكن تصور الاتفاق الجنائي بين أقل من شخصين كحد أدنى كما لم يرد فيها قيد على الحد الأقصى.

2- مسئولية المتفقين :

لقد ذكرنا في الفقرة السابقة أنه لا يمكن تصور جريمة الاتفاق الجنائي بين أقل من شخصين كحد أدنى، وهنا يجب أن نضيف بأن هذين الشخصين يجب أن يكونان مسئولين من الوجهة الجنائية، ولكي يكون الشخص مسئولاً جنائياً، يتعين أن يكون ذات تمييز واختيار في عمله وقت ارتكاب الفعل أى أن يكون مدركاً لمعنى فعله وقاصداً إياه، وللمسئولية عوارض ثلاثة هي أسباب الإباحة، وموانع المسئولية، وموانع العقاب⁽¹⁾.

(1) فيصل التفرقة بين موانع المسئولية وموانع العقاب وأسباب الإباحة، من المعلوم أن موانع المسئولية إنما هي أسباب شخصية، تعترض الفاعل بالذات، فتعيب إرادته كالأكره، أو تعدمها كالجنون، أو تنقصها كالقصر، وهذه العوارض تجرد الفاعل من أهلية المساءلة، وهي يمتص الفعل المادى بل تبقى على الجريمة قائمة، وهذه الموانع من=

فإذا كان الفعل مباحاً أصلاً فلا جريمة وبالتالي لا عقاب على ارتكابها، فإذا اتفق أب مع معلم ابنه في المدرسة على تأديب ابنه، فلا عقاب على هذا الاتفاق لأن تأديب الأب لابنه فعل مباح طبقاً للمادة (60 ع.م) التي تنص على أنه : لا تسرى أحكام قانون القروبات على كل فعل ارتكب بنية سلمية عملاً بحق مقرر بمقتضى الشريعة، وإذا وجدت موانع المتولية لدى بعض المتهمين فيستبعدون من الاتفاق، لأن هذه الموانع يمتنع مع قيامها قيام المسؤولية الجنائية، وأثرها شخصي مقصور على من يتعلق به المانع ولا يتعداه إلى غيره، وإذا بقي بعد استبعادهم عضو واحد مسئول جنائياً فلا عقاب على هذا الاتفاق لأن الاتفاق هو انعقاد إرادة شخصين، فيجب أن يكون كل من هذين الشخصين مسئولاً

= حيث النتيجة تحجب العقاب عن الفاعل، وهي إذ تعيب الإرادة فتعطلها فيفتقد الجرم معها إلى الركن المعنوي بانعدام حرية الاختيار التي هي عنصر من عناصر الركن الأدبي، كمن تكرهه قوة مادية أو معنوية لا قبل له بدفعها على ارتكاب فعل ما (م 61 ع.) أو تلجئه الضرورة للقيام بفعل (م 61 ع.م) وكما يصاب بفقدان التعبير أو الإدراك كالجنون (م 62 ع.م) أو كمن لم يبلغ التمييز كالطفل (م 64 ع.م) وقد ألغيت المادة المذكورة بالقانون رقم 31 لسنة 1974 الصادر بشأن الأحداث. وأخيراً الغيبة الناشئة عن سكر غير اختياري (م 62 ع.م) أما موانع العقار فهي أعذار قانونية معفية من العقاب وهي بحكم المنحة التي يمنحها المشرع في القانون لغاية خاصة يرمى إليها كتشجيع المجرمين على عدم الاسترسال في جرائمهم كما في جرائم الاتفاقات الجنائية (م 48 ع.م 217 ع لبناني) وهذه الأعذار تبقى على الجريمة ولا تعيب أركانها كما لا تنال منها، كما أن العذر المعفى من العقاب هو تدبير قانوني يصيب الشخص بالذات الذي تتوفر فيه شروطه ولا تتعدى إلى شركائه، كما أن العذر المعفى من العقاب وإن كان يقضى بمنع العقوبة ورفعها عن الفاعل فإنه يقيه مسئولاً مدنياً لأن الجرم يبقى قائماً بشروطه وأركانه ويبقى الفاعل مسئولاً طالما أن أهل للمساءلة الجنائية لكن العذر المعفى أعفاه من العقاب.

أما أسباب الإباحة فهي أسباب موضوعية واقعية تخرج من نطاق الشخص، وهي صفة وظروف تتعلق بالفعل، فترفع عنه اصلفة الإجرامية وتقلبه إلى عمل مشروع مبرر بهذه الظروف التي أحاطت به، فهي إذن يستفيد منها كل من شارك بالفعل أو تدخل فيه، وتمنع من حيث النتيجة العقاب باعتبار أن الفعل أقيم على قاعدة التبرير أو الإباحة لا على قاعدة التجريم كما في حالة ممارسة حق دون إساءة استعماله (م 249 ع.م) أو كما في الأفعال المرتكبة تنفيذاً لنص قانوني أو لأمر المشرع (م 63 ع.م و م 36) أو كما في الأفعال التي يميزها القانون ولا تعتبر جريمة (م 60 ع.م) فأسباب الإباحة سواء كانت عامة كالدفاع الشرعي أو كانت نسبية كحالة الطبيب، إنما هي أسباب مادية تصيب الفعل فتخرجه عن نطاق الجريمة إلى نطاق الإباحة باعتبار أن القانون نص على إباحة الفعل وبالتالي فإن الفعل لم يعد له سند من القانون في التجريم، فالفعل لم يعد جريمة بل يعتبر عملاً مبرراً بنص القانون، راجع تفصيل ذلك د. محمد مصطفى القللي، في المسؤولية الجنائية، 1948، ص 238 وما بعدها، ود. كامل مرسى ود. السعيد مصطفى السعيد، المرجع السابق، ص 396-401، ود. عبد السلام التويني، في موانع المسؤولية الجنائية، 1971، ص 101 وما بعدها.

جنائيا، إذن ارادة شخص واحد مسئولا جنائيا غير كافية لتكوين جريمة الاتفاق الجنائي واذا كان بعضهم معفى من العقاب لسبب ما عوقب الباقون، ولو بقى بعد استبعاد الأولين عضو واحد. وذلك لأن موانع العقاب لا تؤثر على قيام المسؤولية الجنائية وإنما يترتب عليه عدم توقيع العقاب على الجاني لاعتبارات خاصة، كما لو بادر أحد المتهمين بإبلاغ السلطات الامة بوجود الاتفاق، فإن هذا لا يترتب عليه أكثر من إعفائه وحده من العقاب، وليس من شأنه أن يؤثر فى قيام الجريمة ذاتها ومعاقبة زميله المبلغ عنه وبهذا قضت محكمة النقض المصرية بقولها: إن مبادرة أحد المتفقين على الاخبار بوجود الاتفاق الجنائي وبمن اشتركوا فيه لا يترتب عليه بنص المادة (48 ع.م) أكثر من إعفائه وحده من العقاب. وليس من شأنه أن يؤثر فى قيام الجريمة ذاتها، ولو لم يكن الاتفاق الا بين اثنين فقط هما المبلغ والمبلغ عنه⁽¹⁾.

وعلى أثر ذلك إذا اتفق زيد مع عمرو على خطف فتاة لعوقب هذا الاتفاق، وإذا حدث بأن نفذ الاتفاق بأن خطفها زيد ثم تزوجها زواجا شرعيا فلا عقاب عليه من أجل جريمة الخطف طبقا لنص المادة 0291 ع.م، 4218 لبناني) ولا من أجل جريمة الاتفاق بالتبعية وإنما يعاقب عمرو من أجل جريمة الاتفاق الجنائي وجريمة الاشتراك فى الخطف بطريق الاتفاق وتطبق عقوبة الجريمة الأشد منهما.

3- عدم التوصل الى معرفة بعض أعضاء الاتفاق :

وكذلك لا يؤثر فى قيام الجريمة عدم معرفة جميع الفاعلين، فيكفى لتطبيق المادة (48 ع.م 4217 لبناني) أن يثبت لدى المحكمة أن المتهم اتحد مع غيره على ارتكاب جنائية أو جنحة ولو بقى هذا الغير مجهولا او غائبا وقد قضت محكمة النقض المصرية بتطبيق المادة (48 ع.م) على شخص اتفق مع آخرين مجهولين أولا، على قتل الخديوى ووزرائه وغيرهم من رجال الحكومة- وهى جنائية معاقب عليها بالمادة 194 ع.م - ثانيا : على التحريض على ذلك بطريق النشر- وهى جنحة معاقب عليها بالمادتين 148 ، 149 ع.م⁽²⁾.

(1) نقض 28 يونه 1943، مجموعة القواعد القانونية، ج1 ورقم 14 ص 12

(2) نقض 21 ديسمبر 1912، المجموعة الرسمية، ص 14 ، رقم 15، ص 27

وبهذا قضت ايضا محكمة الجنايات في منطقة الكرخ بقولها: ولدى التدقيق والمداولة وملاحظة سير التحقيق الابتدائي والقضائي تبين أن الشاهد (أ) سبق أن دخل السجن بجريرة احتيال، وهناك تعرف على المتهم (ب) الذي كان سجيناً معه، وعندما خرج هذا الشاهد من السجن فتح له مقهى في منطقة علاوى الحلة، وفي هذه المقهى كان المتهم يتردد عليها، وحذ للشاهد القيام بسرقة إحدى الدور في منطقة القادسية التي تقع على الشارع العام وأعلمه بان كلا من (حـ) و (د) وهما من أرباب السوابق سيشتركان معهما، والتم الجمع في هذه المقهى وتم تعيين الدار المراد سرقتها، ويضيف هذا الشاهد (أ) أن (د) كان على رأس هذا الجمع، وأن المتهم (حـ) أعطاه ديناراً واحداً لتهيئة بعض المفاتيح المصطنعة وآلاف الكسر على أن يكون يوم السرقة 1971/2/26 وانتقلوا لمنطقة القادسية وحددوا الدار المراد سرقتها، ثم ذهبوا لسبيلهم على أن يلتقوا بنفس الليلة بالمقهى المذكورة...

هذا الشاهد (أ) ذهب بنفس الليلة 25 ، 71/2/26 للشرطة وأخبرهم بهذا الاتفاق الجنائي للسرقة وبين سبب ذلك .. الشرطة قامت بنصب كمين في الموعد المدد.. وفي حوالي الساعة الثالثة والنصف بعد منتصف الليل خرج من البستان المخبر الشاهد (أ) ومعه المتهم (ب) فقط دون الآخرين (حـ) و (د) فألقوا القبض عليهما وكان بحوزة المتهم (ب) هذى آلة حديدية وفتح قاضى التحقيق دعوى مستقلة بالهاربين (حـ) و (د) ثم أفرج عن (حـ) ... وأرجأ محاكمة المتهم الهارب (د)، وعليه وحيث أن المتهم قبض عليه في ساعة متأخرة من ليل الإخبار عليه وبحوزته أدوات الكسر مما يؤيد ما جاء باعترافه أمام المفوض عن اتفائه الجنائي بالسرقة..

كما تأيد اعترافه الصريح والمسئول بشهادة الشاهد (أ) لذلك ولما كان فعل لا يمكن أن يعتبر شروعاً لأن المتهم لم يدخل البيت المقصود بالسرقة وأن المادة 4217 لبناني تعاقب على الاتفاق الجنائي... لذلك يعتبر فعله اتفاقاً جنائياً على ارتكاب جنائية سرقة⁽¹⁾.

(1) دكتور على حسن الشامي، المرجع السابق ص 161 وما بعدها.

4- اذا كانم احدى طرفى الاتفاق مريضاً سوريا⁽¹⁾:

يشير هنا سؤالان، الأول، هل يؤدي تدخل المخرض السوري في اتفاق مع آخر الى استبعاد قيام الاتفاق الجنائي بينهما⁽²⁾؟ وهل يمكن أن نكون بصدد الجريمة المستحيلة باعتبار أن تدخله في الاتفاق منذ بدئه من شأنه أن يجعل من الاستحالة يمكن وقوع النتيجة الغير مشروعة؟

للإجابة على هذين السؤالين، نقول أن الاتفاق الجنائي هو جريمة من الجرائم ذات التعدد الضرورى⁽³⁾. لذا فإن تدخل المخرض السوري بصفة عضو في الاتفاق يؤثر بلا شك على كفاءة هذا الفعل الاجرامى⁽⁴⁾. ذلك لأن الاتفاق الجنائي من الجرائم التى تقتضى بالضرورة أن يكون سلوك كل طرف بها مكملًا لسلوك الطرف الآخر، وعلى هذا فإنه يصبح من المستحيل علينا تقييم كفاءة أو عدم كفاءة الفعل المادى للجريمة من حيث تحقيقه للنتيجة الغير مشروعة الا إذا أخذ في الاعتبار كل الأفعال اللازمة لتكوين ذلك الركن، وهذا يعنى أيضا استحالة إمكان تقييم كفاءة سلوك أحد الأطراف دون الأخذ بالاعتبار سلوك الأطراف الأخرى فيه.

والخلاصة أن سلوك أطراف الاتفاق الجنائي تكون جميعها فعلا واحدا، ومن ثم يجب النظر اليها ككل لإمكان تقييمه وتقديره، بأنه كفاً من عدمه لتحقيق النتيجة الخطرة⁽⁵⁾.

وتأسيسا على ذلك، أن الركن المادى للاتفاق الجنائي لا يتوافر له الوجود القانونى اذا ما بين أن سلوك احد طرفى الاتفاق يتعارض مع سلوك الآخر بحيث يستحيل التكوين القانونى للفعل المادى للاتفاق الجنائي.

(1) ويطلق هذا الاصطلاح على التحريض الصادر من رجال السلطة العامة، وذلك بسبب الاختلاف في الهدف بين تحريض رجال السلطة والتحريض في الأحوال العادية عندما يكون المخرض متجها بقصده الى وقوع الجريمة فعلا. انظر د. مأمون سلامة، المخرض السوري، مجلة القانون والاقتصاد، ع2، 3 س 38 ص 237 ومابعداها.

(2) ولمعرفة موقف الفقه من هذا التدخل، انظر د. محمود مصطفى، المرجع السابق، ط5، رقم 239، ود. أحمد فتحى سرور، التحريض على ارتكاب الجرائم كوسيلة لضبط الجناة، المجلة الجنائية القومية س6، ص 251

(3) انظر صفحة من هذه الرسالة

(4) راجع د. مأمون سلامة، المرجع السابق، مقاله، ص 296

(5) راجع د. مأمون سلامة، المرجع السابق، مقاله، ص 296

وهذا يفسر لنا كيف أن كل فعل يجب أن يكون متفقا ومتناسقا ومتوافقا مع أفعال بقية أطراف الاتفاق، ومن مجموع هذه الأفعال يأخذ الاتفاق صفة الفاعلية لتحقيق النتيجة الغير مشروعة، وعلى ذلك فإن دخول المخرض الصورى فى اتفاق جنائى مع آخر، يجعل الفعل المادى غير كفاء، إذ يصبح من المستحيل هنا تحقيق الخطر، وبالإلى يستحيل تحقيق النتيجة الغير مشروعة، وهكذا نجد أنفسنا فى دائرة الجريمة المستحيلة.

وعلى هذا ، فإن إظهار المخرض الصورى- الذى هو أحد رجال الشرطة⁽¹⁾ - رغبته فى الدخول فى اتفاق جنائى مع آخر بقصد ضبطه، لا يجعلنا بصدد جريمة معاقب عليها، وإنما يجعلنا فى دائرة الجريمة المستحيلة⁽²⁾.

وقد يقال أن مجرد إظهار الإرادة يكفى لتحقيق النتائج القانونية، الجواب على ذلك هو أن إظهار تلك الإرادة لا يكفى، بل ينبغى أن تكون هذه الإرادة حقيقة وصادقة وليست مجرد إرادة ظاهرة.

وتقول محكمة الجنايات اللبنانية فى هذا الصدد: أنه يشترط فى الاتفاق الجنائى المنصوص عليه فى المادة 219 عقوبات لبنانى أن يتفق شخصان فى حين أن الشاهد (ع) لم يتفق مع المتهم على سرقة شهادات الجنسية اللبنانية وعلى تزويرها بل أنه لم يوافق على طلب المتهم الا ليتسنى كشفه وهو لم يسلم الشهادات اليه الا بعد أن أخبر مرجعه الرسمى فوافق وأرسل الشهود والمفوضين لضبط المتهم بالجرم المشهود بأركان الاتفاق الجنائى غير متحقق⁽³⁾.

5- عيوب الرضا :

يذهب البعض الى اعتبار أن الاتفاق الجنائى، هو تبادل الرضا على ارتكاب الجريمة، وأن الاتفاق يجوز أنى قل متانة بان يكون رضا بعض أعضائه قد شابه الإكراه أو الغش أو

(1) إن فكرة التحريض الصادر من رجال السلطة العامة تقتصر على الأحوال التى يصدر فيها النشاط التحريضى من شخص ينتمى الى السلطة العامة سواء كان هذا الانتماء مباشرا أم غير مباشر، فلو أن من قام بالتحريض كان عميلا لرجال السلطة فإن تحريضه يعتبر صادرا من رجال السلطة، أنظر د. أحمد على المجذوب، التحريض على الجريمة، رسالة دكتوراه، القاهرة 1970 ص 528

(2) راجع د. مأمون سلامة، المرجع السابق، مقالته ص 296

(3) الدكتور على حسن الشامى- المرجع السابق ص 101 ومابعداها.

الغلط، وفي هذه الحالة يكون الاتفاق الجنائي مازال متوفرا، ولا نطن انه يجب هنا تطبيق نظرية القانون المدين الخاصة بعيوب الرضا، ولكن للمحكمة أن تعمل حسابا لهذه العيوب بالنسبة لهؤلاء الأعضاء الذين اغتصب رضاهم أو غرروا فيه، ولكنت هذا لايعدم الجريمة بالنسبة لسائر الأعضاء⁽¹⁾.

والذى يفهم من هذا الرأى هو أن الاتفاق يعتبر معدوما بالنسبة للأعضاء الذين شاب رضاهم عيب من عيوب الرضا، بينما يعتبر قائما بالنسبة لسائر الأعضاء الآخرين الذين أبدوا رضاهم خالياى من تلك العيوب، فالغلط والإكراه والغش كعيوب للرضات من شأنها ان تحول دون توافر القصد الجنائى فى حقف من كان رضاه مشوبا بأى منها وبالالى فلا توجد جريمة الاتفاق الجنائى بالنسبة له، على اعتبار أن جريمة الاتفاق الجنائى عمدية، ويتحقق الإكراه المادى فى جريمة الاتفاق الجنائى كما لو أمسك أحد الأعضاء بيد عضو آخر وأجرى بيده التوقيع على عقد الاتفاق الجنائى بينما يتحقق الإكراه المعنوى كما لو أمضى عضو فى الاتفاق عقد هذا الاتفاق تحت تأثير التهديد بالقتل.

أما الغش فيتحقق كما لو أوهم عضو عضوا آخر بأن الغرض من الاتفاق هو الاتجار بالمواد المفرقة لاتسهيل إرتكاب جريمة وضع المفرقات فى مكان مسكون - وهو الغرض الحقيقى من الاتفاق - فاعتقد العضو المغشوش ذلك، وتقول محكمة الجنايات اللبنانية فى هذا الصدد: أنه يشترط فى الاتفاق الجنائى المنصوص عليه فى المادة 219 عقوبات لبنانى أن يتفق شخصان فى حين أن الشاهد (ع) لم يتفق مع المتهم على سرقة شهادات الجنسية اللبنانية أو على تزويرها بل أنه لم يوافق على طلب المتهم الا ليتسنى كشفه وهو لم يسلم الشهادات الىه الا بعد أن أخبر مرجعه الرسمى فوافق وأرسل الشهود والمفوضين لضبط المتهم بالجرد المشهود، فأركان الاتفاق الجنائى غير متحققة⁽²⁾. وتقول محكمة النقض المصرية بأنه : لاوجود لجريمة الاتفاق الجنائى اذا تبين أن المتهم كان مخدوعا من أول الأمر ممن قدم اليهم يده للتعاون على تنفيذ خططهم، ولم يكن أحد من

(1) Cherom. A. & Badawi. Ali; Mouveau Code penal Egyptien Annote Doctrine. Jurisprudence. Drpoit compare . Tome. 1 Le Caire 1939. Art. 48. N. 8 .

(2) الدكتور على حسن الشامى - المرجع السابق ص 110 ومابعدا

هؤلاء مخلصا في هذه الخطط بل كانوا يعملون على غشه بتقديم أوراق مزورة له وذلك لعدم وجود إرادتين على الأقل تكونات احداثا على الإجرام⁽¹⁾. وفي موضع آخر تقول: بأن اتصال شخص بجندى بريطاني وعرضه عليه أن يبيعه أسلحة من الجيش البريطاني فتظاهر الجندى بالقبول واتصل برئيسه فأتصلت بالبوليس فدهم المشتري عند تسلم الأسلحة، فهذه واقعة لاعتقاب عليها لأن أحدهما كان جدا والآخر غير جادا مما لا يسمح بانعقاد الاتفاق.⁽²⁾

أما عيب الغلط ، فالمراد بالغلط هنا هو الغلط بالوقائع ويتحقق كما اذا اعتقد عضو في الاتفاق من تلقاء نفسه أن الغرض من الاتفاق هو الاتجار بالمواد المفرقة لتسهيل جريمة وضع المفرقات في مكان مسكون وهو الغرض الحقيقي من الاتفاق. أما الغلط بالقانون فهو لا يعفى عضو الاتفاق من المسؤولية الجنائية.

6- مسؤولية أعضاء الاتفاق عما يترتب عن الجريمة موضوع الاتفاق:

إن الاتفاق الجنائي على ارتكاب جريمة معينة يجعل كلا من أعضاء الاتفاق مسئولاً عما يقع من الباقيين تنفيذا لهذا الاتفاق، كما يجعله مسئولاً أيضا عن المضاعفات الناتجة عن الجريمة موضوع الاتفاق ذلك لأن القانون شدد العقاب في حالة هذه المضاعفات بمجرد حصولها ولو لم تكن مقصودة بذاتها من الفاعل، فتستوى في ذلك مسؤولية الفاعل الأصلي والشريك، مادام أن ما وقع من الفاعل الأصلي لم يخرج عما حصل الاتفاق عليه، وقد أكدت محكمة النقض المصرية هذا المفهوم بقولها: إذا كانت الواقعة الثابتة في الحكم هي أن المتهمين اتفقوا فيما بينهم على ضرب المجنى عليه وأصروا على ذلك فاجتمعوا لهذا الغرض وترصدوا للمجنى عليه وضربوه فعلا فهذا الاتفاق الجنائي يجعلهم مسئولين عن العاهة التي نشأت عن الضرب الذي وقع من أحدهم⁽³⁾.

(1) نقض 21 مارس 1932، المجموعة الرسمية، س 33، رقم 206

(2) نقض 28 أبريل 1948، مجموعة القواعد القانونية، ح، 7، رقم 586

(3) نقض 4 أبريل 1938، مجموعة القواعد القانونية، س 19، ص 8.

المطلب الخامس

الاتفاق ووقف تنفيذه

تعتبر جريمة الاتفاق الجنائي قائمة منذ اللحظة التي يتفق فيها شخصان أو أكثر على أن يعملوا أو يعملوا سرياً فوراً أو في وقت لاحق أفعالاً جنائية معينة.

وجوهر الجريمة هو الاتفاق وليس الأفعال التي تتم لتحقيقها أو تنفيذها، والقول أن جوهر الجريمة هو الاتفاق يعني أن الجريمة تتكون لامن الأفعال غير القانونية التي تمت لمواصلتها وإنما من فعل الاتفاق، فعلى كل حال ليس من الضروري بالنسبة للمساءلة الجنائية أن يكون الاتفاق مرتبطاً بالتنفيذ الفعلي للجريمة موضوع الاتفاق بمعنى أن عنصر الاتفاق هو عنصر مستقل عن الجريمة موضوع الاتفاق، وتقول محكمة النقض المصرية في هذا الصدد: أن عدم بلوغ المتهمين وقت الضبط غايتهم من اتفاق التزيف لا يجعل جنائية التزيف مستحيلة ولا يهدم مقام عليه الاتهام من إرادة المطعون ضدهم قد اتحدت على ارتكاب تلك الجنائية وهو ما يكفي لتوافر أركان جريمة الاتفاق الجنائي، أما سؤ تنفيذ موضوع الاتفاق الجنائي وتعثره لأمر مافهو لاحق على قيام الاتفاق الجنائي وليس ركناً من أركانه أو شرطاً لانعقاده⁽¹⁾. وفي موضع آخر تقول: أن تعثر تنفيذ موضوع الاتفاق الجنائي بسبب مفاجأة رجال الشرطة للمتهمين وضبط أحدهم أمر لاحق للاتفاق لا وجه لإثارته إدعاء لنفي قيام الجريمة⁽²⁾.

وبهذا المفهوم أيضاً قضت محكمة الجنايات اللبنانية بقولها: إذا حصل إتفاق بين شخصين فأكثر على ارتكاب جرائم السرقات، فنقد قسم منها وتعذر على المتهمين تنفيذ القسم الآخر فيسألون عن الجريمة التي لم ترتكب باعتبارها تكون اتفاقاً جنائياً.

والخلاصة: أن جريمة الاتفاق الجنائي تتحقق بمجرد إنعقاد الإرادات أو اتحادها ولا يشترط تنفيذ الاتفاق ولا البدء في تنفيذه، لأن جريمة الاتفاق الجنائي ما هي إلا تحالف على الإجرام لا ارتكابه وهذا يعني أنه ليس من الضروري أن يكون الأجل المضروب

(1) نقض 28 ابريل 1969 ، مجموعة احكام النقض ، ع 2 رقم 122، ص 591

(2) نقض 21 فبراير 1977، السابقة الإشارة إليها.

الذى اختاره الجناة للبدء بتنفيذ اتفاقهم وشيكا وفوريا، وكذلك أيضا لا يضير الاتفاق أن يكون الوقت الذى اختاره الجناة للبدء بتنفيذ اتفاقهم غير معين فى صلب ذلك الاتفاق ولا محدد تاريخه على وجه الدقة كأن يتفق الجناة على ارتكاب موضوع الاتفاق عند وقوع حادثة معينة، وتقول محكمة النقض المصرية بهذا الصدد: الاتفاق الجنائي لا يقتضى فى الواقع أكثر من تقابل إرادة كل من المشتركين فيه ولا يشترط لتوفره مضى وقت معين فمن الجائز عقلا وقانونا أن تقع الجريمة بعد الاتفاق عليها مباشرة⁽¹⁾.

المطلب السادس

الاتفاق ووسائل تنفيذه

تكتمل جريمة الاتفاق الجنائي بمجرد تمام الاتفاق بين الأطراف حول الغرض غير المشروع حتى ولو لم يكن ثمة شيء قد تقرر بالنسبة للوسيلة والأشياء التي يمكن أن تستخدم لإنجازها. ولما كان تنفيذ الجريمة موضوع الاتفاق ليس عنصرا في قيامه، فمن باب أولى لا تعتبر وسيلة تنفيذ الجريمة موضوع الاتفاق عنصرا فيه، فليس من الضروري أن يكون قد تم التفاهم على وسائل معينة أو أدوات التنفيذ، فجريمة الاتفاق الجنائي تعتبر مستكملة أركانها في اللحظة التي يتفق فيها شخصان أو أكثر على أن يعملوا أو يعملوا معا فوراً أو في وقت لاحق أفعالا جنائية معينة.

وعلى العكس من ذلك فإن بعض التشريعات لا تكتفى بمجرد اتفاق الجناة على الغرض الذي يسعون إلى تحقيقه أو تحديد الجريمة التي يوطدون عزائمهم على ارتكابها، وإنما ينبغي أيضا أن يتفقوا على رسم الخطط وتحديد الوسائل التي ينوون استخدامها في تنفيذ الجريمة التي نسجوا خيوط اتفاقهم الجنائي حولها.

فلا يكفي إذن - وفقا لهذه التشريعات - أن يكون موضوع الاتفاق واضحا ولا الغرض منه معينا وإنما ينبغي أيضا أن تكون الخطط قد رسمت، والوسائل التي ينتوى الجناة استعمالها قد عينت ولا يمكن القول بوجود اتفاق عام ما لم يكن المتفقون قد اتفقوا على الغرض وعلى وسائل تحقيقه أيضا⁽¹⁾.

وإذا لم يرق الدليل على اتفاق الجناة على وسائل معينة يتوصلون بها لتحقيق غرضهم من الاتفاق، فالاتفاق ناقص وغير مستكمل شرائطه، وعقابه غير وارد، ومن هذه التشريعات التي تأخذ بهذا الاتجاه قانون العقوبات السوري واللبناني والأردني⁽²⁾.

(1) راجع د. محمد الفاضل، المرجع السابق، محاضراته ص 89، رد. عبد الفتاح الصيفي، قانون العقوبات اللبناني، جرائم الاعتداء على أمن الدولة وعلى الأموال، 1972، ص 139.

(2) فقد نصت المادة 260 عقوبات سوري، المؤامرة هي كل اتفاق تم بين شخصين أو أكثر على ارتكاب جناية بوسائل معينة، وفي هذا المعنى نص كل من قانون العقوبات الأردني في المادة 109، واللبناني في المادة 270.

المطلب السابع

الاتفاق المشروط

تعريفه :

هو أن يعلق الجناة تنفيذ اتفاقهم الجنائي على شرط، كما لو كان الاتفاق على قتل زيد معلقا على تزوجه من زينب.

وما دام تنفيذ الجريمة موضوع الاتفاق غير ذى اعتبار فى توافر الاتفاق الجنائي، فلا يؤثر فى قيامه أن يكون تنفيذها معلقا على شرط، فتعلق الجناة تنفيذ الجريمة موضوع الاتفاق على حوادث مستقبلية لا يعيب الاتفاق نفسه ولا ينفي توافره، ولو كانت هذه الحوادث مستقلة عن إرادة الجناة أى لادخل لإرادتهم فيها، وإنما ينبغى على كل حال أن يكون الشرط الذى علق عليه المتفقون تنفيذ عزمهم الجنائي جائزا وممكنا، ومحتمل الوقوع، اما إذا كان الشرط مستحيل الوقوع فلا يمكن اعتبار الاتفاق قائما.

وقد جاء بالمذكرة الإيضاحية للقانون رقم 28 لسنة 1910 أن الاتفاق يكون جنائيا، ولو كانت ملاحظة ذلك (أى إرتكاب الجرائم موضوع الاتفاق كوسائل للوصول إلى غرض جائز أو غير جائز، تبعية او معلقة على شرط آخر⁽¹⁾).

(1) لقد سبق للجنة التى وضعت مشروع قانون العقوبات المصرى لسنة 1917 أن اعتقدت أن قانون العقوبات المصرى لا يعاقب على الاتفاق الجنائي الشرطى، واعتبرت ذلك نقضا فى التشريع ينبغى سده، فنصت فى المادة 91 فقرة 2 من هذا المشروع على أنه، يعتبر التآمر الجنائي حاصلا ولو كان الاتفاق على إرتكاب جريمة معلقا على شرط متى أعدت بناء على هذا الاتفاق وسائل من شأنها أن تسهل إرتكاب الجريمة، ويتضح من هذا النص أنه علق عقاب الاتفاق الجنائي الشرطى على أن يعقب الاتفاق عمل تحضيرى، وهذا بخلاف ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 91 من المشروع التى تعاقب على الاتفاق الجنائي البسيط الخالى من الشرط دون اشتراط إتباعه بعمل تحضيرى يوجد تآمر جنائي متى اتفق شخصان فأكثر على إرتكاب جريمة او على الأعمال المجهزة أو المسهلة لارتكابها.

المبحث الثانى

موضوع الاتفاق

يستمد الاتفاق صفته الجنائية من موضوعه، فإذا لم يكن لموضوعه صفة إجرامية فلا يعد الاتفاق جنائيا، ولم يكتفى المشرعان المصرى واللبنانى بأية صفة إجرامية كانت بل حرصا على وضع تحديد خاص للصفة الجنائية لموضوع الاتفاق، فالمادة (48) عقوبات مصرى تنص على أنه: يوجد اتفاق جنائى كلما اتحد شخصان فأكثر على ارتكاب جنابة أو جنحة ما أو الأعمال المجهزة أو المسهلة لارتكابها...، وقد أكد ذات المعنى محكمة الجنايات اللبنانية فإذا كان الغرض المقصود هو ارتكاب جنابات أو جنح فلا شك فى أن الاتفاق يكون جنائيا وإذا فرضنا ان الغاية من الاتفاق جائزة وكانت الوسيلة المعتمد عليها لتحقيق تلك الغاية لا تتم إلا بارتكاب جنابة أو جنحة فقد يكون الاتفاق أيضا ذا صفة جنائية⁽¹⁾.

والمادة (217) عقوبات لبنانى نصت على أنه : يعد اتفاقا جنائيا اتفاق شخصين أو أكثر على ارتكاب جنابة أو جنحة من جنح الرسقة والاحتيال والتزوير، ويبين من ذلك أن القانونيين المصرى واللبنانى قد حصرا نطاق الاتفاق الجنائى فى الجنابات والجنح واستبعدا المخالفات من نطاق تجريم الاتفاق الجنائى، إلا أن القانون اللبنانى يختلف عن مثيله المصرى فى أنه حصر موضوع الاتفاق الجنائى فى جنح محددة بذاتها هى: السرقة والاحتيال والتزوير فحسب فى حين أن المشرع المصرى أطلق نطاق تجريم الاتفاق فى مواد الجنح، ومن ثم يتصور فى نظر هذا القانون الأخير قيام الاتفاق الجنائى فى أية جريمة تعد من الجنح، ويفهم مما تقدم أن الاتفاق يجب ان يكون منصبا على جريمة تعتبر جنابة أو جنحة وفقا للقانون وأن يكون معاقبا عليها بمقتضاه، أى أن تكون خاضعة لأحكامه من حيث الاختصاص وأيضا كان نوعها، وأن التلازم بين الصفة الإجرامية لموضوع الاتفاق والصفة الجنائية للاتفاق يكون وجودا وعدما، فإذا حصل وتعرض موضوع الاتفاق لسبب ينفى عنه الصفة الإجرامية- كما لو انعقدت إرادات المتفقين على ارتكاب فعل يجرمه القانون أصلا ولكن فى ظروف يخضع لسبب إباحة- فإن الاتفاق لا يعد جنائيا، فى

(1) راجع عبد الهادى بك، المرجع السابق، ص 94.

حين لو تعرض موضوع الاتفاق لسبب لايزيل الصفة الإجرامية منه، فعندئذ يظل الاتفاق جنائيا، ويترتب على هذا التلازم النتائج التالية:

1- إذا ثبتت لموضوع الاتفاق الصفة الإجرامية، فلا عبرة يكون الغرض المستهدف جائزا أم غير جائز، وهذا ما أكدته المادة (48) عقوبات مصرى، والمادة (217) عقوبات لبناني.

2- إذا علق المتفقون تنفيذ الجريمة موضوع الاتفاق على أجل أو شرط فالاتفاق يظل جنائيا إذ ليس للأجل أو الشرط شأن بالصفة الإجرامية لموضوع الاتفاق.

3- إذا كانت الجريمة موضوع الاتفاق مستحيلة في صورة لا تحول الاستحالة فيها دون إنزال العقاب، فعندئذ يظل الاتفاق جنائيا، ويفهم ذلك أن القول بعدم العقاب على صورة معينة للاستحالة يستتبع القول بأن الاتفاق على فعل ينتمى إلى هذه الصورة من الاستحالة لا يعد اتفاقا جنائيا.

4- إذا كان موضوع الاتفاق تنفيذ جريمة خارج القطر على نحو تخضع به لأحكامه، فالاتفاق يعد جنائيا إذا بخضوع موضوع الاتفاق للقانون يكتسب وفقا له صفة إجرامية ويصلح بذلك موضوعا للاتفاق⁽¹⁾.

وسوف نتناول في هذا المبحث شرح موضوع الاتفاق على النحو التالى:

(1) راجع د. محمود نجى حسنى، المرجع السابق ، ط4، ص 509.

المطلب الأول

نطاق النص

تنص المادة (48) عقوبات مصرى على أن موضوع الاتفاق الجنائى هو إرتكاب جناية أو جنحة ما أو على الأعمال المجهزة أو المسهلة لإرتكابها، والمادة (217) عقوبات لبنانى، يعد اتفاقا جنائيا اتفاق شخصين أو أكثر على إرتكاب جناية أو جنحة من جنح السرقة والاحتيال والتزوير، فخرجت بذلك المخالفات، فالاتفاق على إرتكاب مخالفة أو مخالفات أو على الأعمال المجهزة أو المسهلة أو المجهزة لإرتكابها لا يعد اتفاقا جنائيا بالمعنى الوارد بهاتين المادتين، ولا يعاقب عليه الا اذا وقعت المخالفة عملا بالمادة (40) فقرة (2) عقوبات مصرى والمادة (218) عقوبات لبنانى، وعدم معاقبة الاتفاقات الجنائية التى يكون موضوعها إرتكاب مخالفة أو مخالفات أو الأعمال المسهلة أو المجهزة لها تعود إلى الاعتبار التالية:

- 1- أن المخالفة تافهة في ذاتها ولا يدل إرتكابها على خطورة من الجنائى تستدعى الاهتمام بعقاب الاتفاق الجنائى عليها.
- 2- أن المخالفات لا يلزم للعقاب عليها في الأصل توافر القصد الجنائى، وهذا القصد هو المتطلب لتوافر الاتفاق الجنائى، ولذلك فإن القاعدة هى عدم عقاب الاتفاق الجنائى على إرتكاب مخالفة حتى ما كان منها عمديا نظرا لضآلة الخطر الاجتماعى.
- 3- ولما كان الاتفاق الجنائى مرحلة مبكرة بالنسبة للشروع في الجريمة إذ أنها ترد إلى المرحلة النفسية، أى إلى مرحلة اتخاذ القرار وعقد العزم على إرتكاب الجريمة بينما يعد الشروع بدءا في تنفيذ جريمة لهذا فلو صحت خطورة الاتفاق الجنائى على إرتكاب مخالفة تبريرا لمعاقبة المتفقين لوجب على المشرع أن يجرم الشروع في المخالفات من باب أولى وهو ما لم يفعله.

المطلب الثاني

عدد الجنايات والجنح موضوع الاتفاق

يتضح من المادتين (48) عقوبات مصرى و (217) عقوبات لبنانى أنه لا يشترط أن يكون الغرض من الاتفاق الجنائى إرتكاب عدة جنايات أو جنح بل يكفى أن يكون الغرض منه إرتكاب جناية واحدة أو جنحة واحدة، ولقد كان النص العربى للمادة (47) مكرر عقوبات مصرى ينص على ذلك أيضا⁽¹⁾. وهو ما أوضحته المذكرتان الايضاحيتان الفرنسية والعربية لقانون سنة 1910 بقولهما: ويكون الاتفاق جنائيا سواء كان المراد إرتكابه جناية واحدة أو أكثر أو جنحة واحدة أو أكثر، ويؤيد ذلك أيضا ما ذكره المستشار القضائى فى تقريره سنة 1910 وإذا فرضنا أن الغاية من الاتفاق جائزة وكانت الوسيلة المعتمدة عليها لتحقيق تلك الغاية لا تتم إلا بإرتكاب جناية أو جنحة فقد يكون الاتفاق أيضا ذا صفة جنائية⁽²⁾.

وقد فهمهما مجلس شورى القوانين على هذا الوجه....، أما المادة (47) مكرر عقوبات مصرى المطروحة أمامنا فإنها تزيد من القانون الفرنساوى أنها تعاقب على كل اتفاق جنائى مهما كان ولو على حادث إفرادية أى على جناية واحدة وأنها تعاقب على الاتفاق على الجنح أيضا⁽³⁾. والنص الفرنسى للمادة (47) مكرر مصرى هذه يستلزم ان يكن الغرض من الاتفاق الجنائى إرتكاب جملة جنايات أو جنح إلا أن محكمة النقض المصرية قضت بأنه يكفى أن يكون الغرض من الاتفاق الجنائى إرتكاب جناية بعينها أو جنحة بعينها مهما تضاءلت تلك الجناية أو تلك الجنحة مستندة على هذا النص العربى وإلى المذكرتين الايضاحيتين الفرنسية والعربية المذكورتين وصرفت النظر عن النص

(1) كان القانون فى مصر يدون باللغة العربية ولغة أجنبية، وكان لهذا أثره بالنسبة للأجانب فى مصر ابتداء من 15 أكتوبر 1937 عقب إلغاء الامتيازات حيث تم توحيد قانون العقوبات وأصبح ساريا على المصريين والأجانب فمراجع المصريون إلى النص العربى ويرجع الأجانب الى النص الفرنسى وبذلك كان هناك اختلاف بين الأحكام الصادرة عن نفس الواقعة فى المحاكم الوطنية عن تلك الصادرة من المحاكم المختلطة كما قد تختلف الصياغة العربية عن الصياغة الفرنسية كما يبين من المادة 47 مكرر عقوبات مصرى.

(2) راجع، عبد الهادى بك، المرجع السابق، ص 94.

(3) راجع، عبد الهادى بك، المرجع اعلاه، ص 89.

الفرنسي⁽¹⁾. ولقد انتقد البعض هذا التفسير لمحكمة النقض المصرية بالقول، ومن الأسف أن المحاكم اتبعت النص العربي مع أنه غلط والنص الفرنسي هو الأرجح وهو المقصود معنى لأن يطابق المادة (265) عقوبات فرنسي ولأن المعقول أن يكون الاتفاق الجنائي المعاقب عليه هو الاتحاد على ارتكاب سلسلة جنائيات أو سلسلة جنح فمثل هذا الاتحاد هو المهدد حقيقة للأمن⁽²⁾.

بينما يرى البعض الآخر صحة التفسير الذي قدمته محكمة النقض المصرية واعتبروا أن النص العربي وهو النص الرسمي والمذكورة الإيضاحية لا يتركان مجالا للشك في أن مجرد الاتفاق على جريمة واحدة يكفي لتطبيق المادة (47) مكرر عقوبات مصري⁽³⁾. ويبدو أن محكمة النقض المصرية كانت قد ذهبت في أحكام سابقة إلى القول بأن المادة (48) عقوبات مصري تتطلب أن ينصب الاتفاق على عدد من الجنائيات أو الجنح، لا على جنائية واحدة أو جنحة واحدة⁽⁴⁾.

ولعل مما كان يساعد على هذا التفسير إلى حد ما أن الترجمة الفرنسية لنص المادة (47) مكرر عقوبات مصري جاءت في صيغة الجمع، فكانت تستلزم أن ينصب الاتفاق على ارتكاب الجنائيات أو الجنح، وقد أيد البعض⁽⁵⁾ محكمة النقض في إتجاهها هذا رغبة في جعل قانون العقوبات المصري يسائر سائر القوانين في اشتراط تعدد الجرائم موضوع الاتفاق بل ذهب البعض الآخر إلى أبعد من ذلك فرأى قصر المادة على الاتفاق على ارتكاب الجنائيات دون الجنح لأن الأخيرة ليس فيها من خطورة ما يخشى منه، ويرر وضع نص خاص لعقابها⁽⁶⁾.

(1) نقض 15 فبراير 1913، ونقض 23 يناير 1933 السابق الإشارة إليه.

(2) راجع، أ. أحمد صفوت، المرجع السابق، ص 396-397

(3) راجع، أ. على زكي عرابي، المرجع السابق، ص 44، وجندى عبد الملك، المرجع السابق، حـ1، هامش، ص 15

(4) نقض 15 فبراير 1913، السابق الإشارة إليه.

(5) راجع: جندى عبد الملك، المرجع السابق، حـ1، ص 20 ود. على بدوي، المرجع السابق ص 321-322.

(6) راجع أ، صفوت بك، المرجع السابق، ص 398-399

ويقول الدكتور حسن الشامي بصدد هذا الرأي، بقصر النص على الاتفاق المكون بقصد ارتكاب الجنايات دون الجنج وذلك للأسباب التالية:

1- توجد جنح أشد من بعض الجنايات من حيث القصد الجنائي ومن حيث النتائج المادية.

2- قد يكون قصد الجاني واحدا وإنما يكون فعله جنائية أو جنحة حسب الظروف المستقلة عن إرادته⁽¹⁾...

على أن محكمة النقض المصرية نفسها استبعدت بعد ذلك كل تأويل في هذا المعنى- وقضت بكفاية الاتفاق على ارتكاب جريمة واحدة لتطبيق المادة (48) عقوبات مصرى كما ذكرنا- في أحكامها⁽²⁾. ومن جهة أخرى لم يترك المشرع المصرى مجالا للمناقشة في هذا الخصوص، وذلك بالتعديل الذى أدخله على المادة (47) مكرر في سنة 1933 حيث جاء بالمذكرة الايضاحية للتعديل المذكور مايلى:

أن الشارع قد فسخ صدر المادة (47) مكرر لكل اتفاق على أية جناة أو جنحة وزج في حكمها إلى جانب الاتفاقات ذات الخطر على الأنفس والأموال الجديرة بالقمع والعقاب- باقى ضروب الاتفاق التى تناولها القانون في مواد الاشتراك ولتفادى هذه النتيجة وأفعالها ينبغى إعادة النظر في نص المادة (47) مكرر وفي ذلك يتردد الرأى بين خطين :

1- أما أن يستبعد من متناول هذه المادة الاتفاقات على الجرائم الفردية لتستقل بهذه الاتفاقات المادة (40) من قانون العقوبات ويقتصر حكم المادة (47) مكرر على الاتفاقات التى من مقاصدها ارتكاب الجنايات والجنح بالجمع..

2- وإما أن يكتفى- وهذا أوفق وأيسر- بالنص في المادة المذكورة على أنه في حالة ما يكون الغرض من الاتفاق ارتكاب جنائية أو جنحة معينة لاتزيد عقوبة المشترك فيه عن الحد الأقصى لعقاب تلك الجنائية أو الجنحة لو نفذت بالفعل.

(1) راجع في تفصيل ذلك، د: على حسن الشامى، المرجع السابق، ص 96 ومابعدا.

(2) انظر نقض 10 مايو 1965 ونقض 21 فبراير 1977 السابق الاشارة اليهما.

وقد نقح هذا التعديل الصيغة الفرنسية للمادة (47) مكرر بما جعلها متفقة مع الصيغة العربية في هذا الخصوص.

وبهذا يرد المشرع المصرى على الملاحظة الأولى السابقة الذكر فهو يصمم على أن يكون الغرض من الاتفاق إرتكاب جناية أو جنحة واحدة أو أكثر.

ونعتقد أن المشرعين المصرى واللبنانى على حق فى إعرابهما عن مقصدهما فى الاكتفاء بأن يكون موضوع الاتفاق هو إرتكاب أو تسهيل إرتكاب جريمة واحدة - جناية أو جنحة - فقد تكون الجناية الواحدة أو الجنحة الواحدة من أخطر ما يكون مثل الاتفاق الجنائى على قتل رئيس الجمهورية هذا من جهة ومن جهة أخرى فخطة المشرعين المصرى واللبنانى هذه تتفق مع خطة أكثرية القوانين، هذا وقد اعتبرت محكمة الجنايات اللبنانية الاتفاق على جناية واحدة أو جنحة واحدة كافياً لتطبيق المادة (217) عقوبات لبنانى⁽¹⁾.

(1) راجع دكتور/ مصطفى عبد اللطيف ابراهيم - المرجع السابق ص 121 وما بعدها.

المطلب الثالث

مدى النص

تنص المادة (48) عقوبات مصرى على أن الاتفاق الجنائى هو ما يعقد على إرتكاب جنائية أو جنحة ما أو على الأعمال المجهزة أو المسهلة لإرتكابها. فالنص عام يتسع لكل جنائية أو جنحة، فأية جنائية أو جنحة مهما ضوئت، ولو كان عقوبتها الغرامة فقط، صالحة آيتهما لأن يكون الاتفاق عليها اتفاقا جنائيا وبذلك يدخل فى مضمون المادة (48) عقوبات مصرى جميع الجنايات والجنح حتى التى تكفل بالنص على تحريم الاتفاق فيها نصوص خاصة⁽¹⁾.

وجاء بالمذكرة الإيضاحية للقانون رقم (28) لسنة 1910 فى شأن ذلك ما يلى: لم ترد الحكومة أن تقدم مشروعا قاصرا على بعض الجنايات والجنح، بل أن نص المادة (47) مكرر يمتاز بكونه يشمل عصابات الأثقياء وقطاع الطرق، كما يشمل الجمعيات التى لها صبغة سياسية ولكنها تتخذ القوة من وسائل تحقيق أمل من الآمال الاجتماعية.

وقد أبدت محكمة النقض المصرية رغبتها فى حكمها الصادر فى 23 يناير 1933 فى أن يعيد المشرع المصرى النظر فى المادة (47) مكرر بأن يجعل مداها قاصرا على الجنايات والجنح التى تهدد الأمن العام تهديدا خطيرا بما يضمن غرض الحكومة من التشريع⁽²⁾.

إلا أن المشرع المصرى لم يستجب لرغبة محكمة النقض المصرية وأبقى النص على حالة رغم التعديلات التى أدخلها عليه.

هذا من جهة القضاء أما الفقه فقد انتقد البعض التوسع فى مدى نص المادة (48) عقوبات مصرى، بالقول، أن التشريع المذكور مبالغ فيه إذ كان يكفى قصره على إرتكاب الجنايات عامة نظرا لأهميتها والجنح الهامة فقط⁽³⁾. بينما ذهب البعض الآخر إلى أبعد من هذا فقال بوجوب قصر المادة على الجنايات دون الجنح لأن الاتفاق على

(1) راجع، د/ مأمون سلامة، المرجع السابق، ص 495.

(2) نقض 23 يناير 1933 السابق الإشارة إليه.

(3) راجع د الشامى، المرجع السابق، ص 98.

إرتكاب جنح ليس فيه من الخطرة ما يخشى منه وما يبرر وضع عقاب خاص بحالة الاتفاق عليها وحدها⁽¹⁾. أما المشرع اللبناني مثلاً فلم يجعل من الاتفاق الجنائي جريمة عامة في كل الجنايات والجنح كما فعل المشرع المصري وإنما قصره على الجنايات مطلقاً وعلى ثلاثة أنواع من الجنح فحسب، أما بقية الجنح الأخرى فلم يجعل الاتفاق على إرتكابها معتبراً اتفاقاً جنائياً وهو مانصت عليه صراحة أحكام المادة (270) عقوبات لبناني بقولها: يعد اتفاقاً جنائياً اتفاق شخصين أو أكثر على إرتكاب جنابة أو جنحة من جنح السرقة والاحتيال والتزوير... الخ. فبالنسبة للجنايات، النص عام مطلق يتسع لكل الجنايات سواء منها المنصوص عليها في قانون العقوبات أو في القوانين الخاصة الأخرى، فكل اتفاق على إرتكاب جنابة من الجنايات يعد اتفاقاً جنائياً إذا توافرت فيه شروط الاتفاق الجنائي الأخرى، أما بالنسبة للجنح فقد اختار المشرع العراقي ثلاثة أنواع فقط وجعل الاتفاق على إرتكابها معتبراً اتفاقاً جنائياً وهي السرقة والاحتيال والتزوير، وفيما عدا ذلك من جنح أخرى فلا يعد الاتفاق على إرتكابها اتفاقاً جنائياً، والعلة في اختيار المشرع لهذه الأنواع الثلاثة من جرائم الجنح دون غيرها من جنح أخرى هي أنها من الجرائم الخطرة التي يستلزم الاتفاق الجنائي على إرتكابها عقاب يرتكبها أو يساهم في إرتكابها⁽²⁾. ونعتقد أن كثرة وقوع هذه الأنواع الثلاثة من الجنح في الحياة العملية هي التي دفعت بالمشرع العراقي إلى النص عليها دون غيرها من الجنح.

(1) راجع أ. أحمد صفوت، المرجع السابق ص 397.

(2) راجع، محسن ناجي، المرجع السابق، ص 312.

المطلب الرابع

نوع الجنايات والجنح موضوع الاتفاق

إن نصى المادتين (48) عقوبات مصرى، و (217) عقوبات لبنانى جاءا عامين حتى أضحيا قادرين على المحافظة على الأمن العام وكبح الإجرام فى الجنايات والجنح أيا كان نوعها، سواء كانت عادية أو سياسية أو إجتماعية أو اقتصادية، وكذلك ليس المراد من الاتفاق الجنائى المنصوص عليه فى المادتين المذكورتين أن يكون مقصورا على نوع من الجرائم الخطيرة، لأن هذا القصر يكون بغير موجب مع عموم النص. وقد جاء بالمذكرة الايضاحية لقانون سنة 1910.

كذلك لم ترد الحكومة أن تقدم مشروعا قاصرا عفى بعض الجنايات أو الجنح بل أن نص المادة (47) مكرر يمتاز بكونه يشمل عصابات الأسياء وقطاع الطرق كما يشمل الجمعيات التى لها صبغة سياسية ولكنها تتخذ القوة من وسائل تحقيق أمل من الآمال الاجتماعية، وجاء فى تقرير المستشار القضائى لسنة 1910 عن ذلك ما يأتى، ثم أن نص المادة (47) مكرر عام فهو يشمل حتما الاتفاقات التى يقصد منها إرتكاب جنائيات أو جنح عادية، نعم إن مجلس شورى القوانين اقترح أن يقتصر القانون الجديد على الاتفاقات التى يكون الغرض منها إرتكاب جنائيات أو جنح ضد الحكومة أو موظفيها وعرض تعديلا صريحا بهذا المعنى، غير أن الحكومة رأت نفسها مضطرة لعدم الأخذ به لعدم وضوحه فخشيت من وقوع الاختلاف فى تأويله عند العمل به، ذلك أنه ليس بظاهر إن كان مراد أصحابه أن يعاقب ذلك القانون على جميع الجنايات أو الجنح مادامت واقعة على أشخاص هم موظفون أم أراوا أن لا تسرى أحكامه إلا على الجنايات أو الجنح الموجهة ضد الحكومة عبارة كثيرة الغموض.

ولكن إذا فرضنا أن قصد مجلس شورى القوانين كان قصر أحكام القانون على الاتفاقات المقصود منها إرتكاب جنائيات أو جنح سياسية فإن مجرد إلقاء نظرة على نصوص قانون العقوبات يكفى لإقناعنا بصعوبة التفريق بين الجرائم السياسية والجرائم العادية، والبحث فى هذا الموضوع من معقدات علم القانون الدولى العام خصوصا فيما يتعلق منه بتسليم الجناة، وقد كان العلماء يتوسعون سابقا فى تفسير الجرائم السياسية،

وكان جون ستوررات ميل يقول باعتبار الجريمة سياسية اذا وقعت أبان حرب أهلية أو ثورة واضطراب سياسى أو عقب ذلك غير أن مثل هذا التفريق منبوذ اليوم لأنه مطلق، والمعتد به أن الجرائم العادية مثل القتل لا تكون سياسية إلا إذا وقعت أبان ثورة أو حرب أهلية أو بسببها.

وبمطابقة قوانين الحروب والعادات المتبعة فيها، ذلك هو رأى مجمع القانون الدولى فى جلسته المنعقدة فى أكسفورد، فتقل أمير أو وزير ليس فى العادة وفى عرف القانون جريمة سياسية، وبناء عليه يصبح أشد الاتفاقات الجنائية خطرا خارجا على أحكام القانون القاصر على الجرائم السياسية، ثم أن فى التمييز بين جريمة سياسية وغير سياسية ما يغير صبغة المشروع تغييرا كليا، لأن الحكومة إنما أرادت أن تدخل فى قانون العقوبات نصا جديدا عاما، ولذلك رأى درج المادة الجديدة فى الكتاب الأول من القانون ضمن الأحكام الابتدائية، أما تعديل مجلس شورى القوانين فإنه مع صعوبة تأويله كما قدمنا يجعل لذلك القانون شكل القوانين الاستثنائية وهو ما تجتنبه الحكومة لما فيه من المضار⁽¹⁾.

ولقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه إذا كانت الظروف السياسية قد استوجبت إصدار القانون الخاص بالاتفاقات الجنائية (م 47 مكرر) فإنه من الواضع مع ذلك أن نصوص هذا القانون عامة مطلقة فلا يسوغ والحالة هذه حصرها أو تقييدها مطلقا إذ لا شئ هناك يميز الإدعاء بأن هذا القانون لا يمكن تطبيقه إلا على الوقائع المتعلقة بالسياسة⁽²⁾.

ولقد أصدرت المحاكم المصرية عدة أحكام بتطبيق المادة (47) مكرر (48) حاليا، على اتفاقات جنائية مختلفة بعضها كان الغرض منه إرتكاب جنایات وجنح سياسية، وبعضها كان الغرض منه إرتكاب جنایات أو جنح عادية والبعض الآخر كان الغرض منه إرتكاب جنایات أو جنح إجتماعية.

(1) راجع، عبد الهادى بك ، المرجع السابق ، ص 94.

(2) نقض 26 يونيه 1932، المجموعة الرسمية، ص 34، رقم 62.

1- فقد حكم بتطبيق هذه المادة على شخص اتفق مع آخرين مجهولين: أولا على قتل الخديجوى ووزرائه وغيرهم من رجال الحكومة المصرية، ثانيا: على التحريض على ذلك بطريق النشر⁽¹⁾.

2- وحك أيضا بتطبيق المادة (48) عقوبات مصرى على أشخاص اتفقوا مع آخرين، أولا: على تحييد تغيير النظم الأساسية للهيئة الاجتماعية فى مصر بالقوة والإرهاب وبوسائل أخرى غير مشروعة، ثانيا: على التحريض على الاعتداء على حرية أصحاب الأعمال بالقوة والإرهاب⁽²⁾.

3- وحكم بتطبيق المادة (48) عقوبات مصرى على إرتكاب جناية تقليد الأوراق المالية⁽³⁾.

(1) نقض 21 ديسمبر 1912 ، سابق الإشارة اليه.

(2) نقض 4 يناير 1926 ، المجموعة الرسمية، ص 27، رقم 63، ص 296.

(3) نقض 3 يناير 1938 ، مجموعة القواعد القانونية، ص 4، رقم 142، ص 138

المطلب الخامس

الجنائية أو الجنحة موضوع الاتفاق كغاية أو وسيلة

الاتفاق الجنائي المنصوص عليه في المادتين (48) عقوبات مصرى و (217) لبناني معاقب عليه سواء أكانت الجنائية أو الجنحة موضوع الاتفاق غاية في ذاتها أم وسيلة للوصول إلى غاية جائزة أو غير جائزة، وقد جاء النصان في هذا تطبيقا للقواعد العامة وبمقتضاها لا تدخل الغاية في القصد ولا تبرر الوسيلة، فالاتفاق على العمل على إعادة العمال المفصولين بغير وجه حق إلى أعمالهم يعد جنائيا متى كان الاتفاق على تحقيق هذه الغاية يارتكاب الجنايات والجنح. وكذلك يعد اتفاقا جنائيا الاتفاق على تحقيق إصلاحات مشروعة في ذاتها عن طريق إرتكاب الجنايات أو الجنح أو التهديد بها. وجاء من ذلك في المذكرة الإيضاحية للقانون رقم (28) لسنة 1910 أن: الحكومة أرادت أن تضرب على يد الاجتماعات أو الاتفاقات التي يكون العيث بالأنفس أو الأموال أو الهيئة الاجتماعية غرضا من أغراضها أو وسيلة من وسائل تحقيق الغرض المذكور.

وجاء أيضا في تقرير المستشار القضائي لسنة 1910 عن ذلك ما يأتي، انه لم ترد الحكومة بإصدارها ذلك القانون الجديد أن تخالف القاعدة القائلة بعدم العقاب على النية، ولكن مجرد الاتفاق بين شخصين أو أكثر بقصد إرتكاب جنائيات أو جنح فيه من الخطر على الهيئة الاجتماعية ما جعل أكثر المشرعين يعتبرون الاشتراك فيه جريمة، والخطر في هذه الاتفاقات ناشئ من اجتماع أشخاص، ثم من الغرض المقصود من اتفاقهم أو من الوسائل المعتمد عليها في سبل تنفيذ ذلك الغرض، فإذا كان الغرض المقصود هو إرتكاب جنائيات أو جنح فلا شك في أن الاتفاق يكون جنائيا وإذا فرضنا أن الغاية من الاتفاق جائزة وكانت الوسيلة المعتمد عليها لتحقيق تلك الغاية لا تتم إلا بارتكاب جنائية أو جنحة فقد يكون الاتفاق أيضا ذا صفة جنائية، وبالاختصار لا يجوز التسامح في نشر المبادئ بواسطة العنف فإن في ذلك خطرا عظيما على كل مجتمع منظم. وقد اتخذت كل المسالك الوسائل الضاربة لتحارب ما أمكنها انتشارا المذاهب باستعمال القوة لتنفيذ الأغراض الاجتماعية⁽¹⁾.

(1) راجع، عبد الهادي بك، المرجع السابق، ص 94.

المطلب السادس

الأعمال المجهزة أو المسهلة لإرتكاب الجنايات أو الجنح

يتضح من نصي المادتين (48) عقوبات مصرى و (217) عقوبات لبناني أنه يوجد اتفاق جنائي كلما اتحد شخصان فأكثر على إرتكاب جناية أو جنحة أو الأعمال المجهزة أو المسهلة لإرتكابها، فليس النصان قاصرين على الاتفاقات التي يكون الغرض منها تنفيذ جناية أو جنحة بل يتناولان أيضا الاتفاقات التي يكون الغرض منها تحضير هذه الجناية أو هذه الجنحة أو تسهيل إرتكابهما.

ويتضح من هاتين المادتين أن المشرعين المصرى والعراقى قد ضمهما صورتين الأولى- الاتفاق على إرتكاب جريمة، والثانية- الاتفاق على الأعمال المجهزة أو المسهلة، في الأعمال التشريعية الخاصة بالمادتين (48) عقوبات مصرى و (217) عقوبات لبناني، ونعتقد أن المشرعين المصرى والعراقى قد أخذوا بفكرة الأعمال المجهزة والمسهلة من المادة (265) عقوبات فرنسي والتي تعاقب الاتفاق الجنائي على إرتكاب الجنايات أو على تحضيرها، ويزاد بالأعمال المجهزة أو المسهلة لإرتكاب جناية أو جنحة، فالأعمال التحضيرية المحضة لها، وتعنى هذه الأعمال الإعداد لإرتكاب جناية أو جنحة وذلك بتهيئة الوسائل التي تعين الجناة على إرتكابها وتتيح لهم فرص التخلص من عواقبها، وقد يقتضى ذلك تدبير الأداة اللازمة أو إعداد المكان أو قبة الظروف، وتختلف صورة هذه الأعمال باختلاف الجرائم والجناة والجنى عليه والزمان والمكان، ويترتب على ذلك أنه يقع تحت طائلة العقاب الاتفاق على إعداد مواد مفرقة أو أسلحة أو آلات بنية استعمالها فيما بعد في إرتكاب الجناية أو الجنحة، وكذلك الاتفاق على استئجار شرى يتولى تنفيذ الجريمة، أو الاتفاق على جمع معلومات عن أشخاص للاعتداء عليهم في وقت لاحق، أو الاتفاق على تجهيز مواد سامة أو ضارة لاستعمالها فيما بعد في إرتكاب الجرائم.

وصورة الأعمال المجهزة أو المسهلة لإرتكاب جريمة تفترض أن المتفقين على تحضير الجريمة لم يتفقوا على إرتكابها، ويندر بطبيعة الحال أن يكون هناك اتفاق على التحضير لاينطوى في ذات الوقت على اتفاق على إرتكاب الجريمة، بل يغلب أن يكون الاتفاق على التحضير تاليا للاتفاق على إرتكاب الجريمة وعندئذ لا يكون اتفاقا جديدا بل

استمرارا للاتفاق الأول⁽¹⁾. وإذا وقعت الجريمة موضوع الاتفاق بواسطة جناة الاتفاق على إرتكابها بناء على هذا التحضير الذى حصل فعلا، فتطبق قواعد الاشتراك العادية، بأن يعتبر جناة اتفاق التحضير شركاء لجناة اتفاق الإرتكاب، على شرط أن تكون الجريمة موضوع الاتفاق معينة، لأن تعيين الجريمة من شروط الاشتراك. وتطبق أيضا قواعد تعدد العقوبات على كل فريق من الجناة، فجناة اتفاق الإرتكاب يعاقبون على جريمة الاتفاق الجنائى، والجريمة موضوع الاتفاق والمرتكبة فعلا، وجناة اتفاق التحضير يعاقبون على جريمة الاتفاق الجنائى وجريمة الاشتراك فى الجريمة موضوع الاتفاق والمرتكبة فعلا⁽²⁾.

وقد قضت محكمة النقض المصرية فى عدة أحكام لها بعقاب الاتفاق الجنائى على الأعمال المجهزة والمسهلة لإرتكاب الجنايات والجنح⁽³⁾.

(1) راجع ، د. محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، ط 2 ، ص 264.

(2) راجع د. على حسن الشامى، المرجع السابق ، ص 128

(3) راجع نقض 17 ابريل 1961، ونقض 21 فبراير 1977، المشار اليهما أعلاه

المطلب السابع

الجنايات أو الجنح المعينة أو غير المعينة

يعتبر الاتفاق جنائيا بمقتضى المادتين (48) عقوبات مصرى، و(217) عقوبات لبنانى، سواء أكانت الجناية أو الجنايات أو الجنحة أو الجنح موضوع الاتفاق معينة أم لا، ويظهر هذا بوضوح من المذكرة الايضاحية للمادة (47) مكرر إذ جاء فيها، ويعتبر الاتفاق جنائيا سواء أكانت الجناية أو الجنايات أو الجنحة أو الجنح المقصودة منه معينة أم لا.

كما أشير إلى استعمال القوة أو العنف أو المفرقات أو الأسلحة وهكذا للوصول إلى غرض جائز أم لا، ولكن يتعين ألا يؤدي عدم تعيين الجرائم موضوع الاتفاق إلى عدم تحديد نوعها أى ما إذا كانت جنائيات أو جنح أو مخالفات إذ للفرقة بين الجنايات والجنح من ناحية والمخالفات من ناحية أخرى أهمية في تحديد ما إذا كان الاتفاق جنائيا أم غير جنائيا. وللفرقة بين الجنايات من ناحية والجنح من ناحية أخرى أهمية في مقدار العقوبة، فعدم التعيين الذى تقوم على الرغم منه جريمة الاتفاق الجنائى هو الذى لا يحول دون تحديد مكان الجريمة موضوع الاتفاق في التقسيم الثلاثى للجرائم، فإن حال دون ذلك فهو يحيط بالشك أحد أركان الاتفاق أو مقدار عقوبته⁽¹⁾.

فيكفى أن يتفق الجناة على ارتكاب السرقات مثلا، ولو لم تتعين بعد هذه السرقات وكذلك يكفى أن يكون الاتفاق معقودا على ارتكاب جنائيات قتل لغرض ما، ولو لم يتحدد الجنى عليهم في هذه الجنايات ومن ظروف الاتفاق والعمال التحضيرية للجرائم موضوع الاتفاق تستطيع المحكمة أن تستبين نوع الجريمة موضوع الاتفاق. وقد ذكر المشرع المصرى استعمال القوة والأسلحة كمثال للجرائم غير المعينة التى تكون موضوعا للاتفاق الجنائى.

وقد أخذ هذا المثل عن مشروع الاتفاق الجنائى الذى كان سببا في تشريع المادة (48) مكرر (48) حاليا، والذى جاء فيه، أن الجمعية جعلت من مبادئها الاشتغال بالسياسة لجعل مصر للمصريين ونيلها الدستور والتدرج على استعمال السلاح للوصول إلى ذلك

(1) راجع د. محمود نجيب حسنى، المرجع السابق، ط 4، ص 508

بالقوة⁽¹⁾. فاستعمال القوة كموضوع الاتفاق الجنائي لجعل مصر للمصريين ليس به تعيين دقيق وكامل للجرائم موضوع الاتفاق، ويأخذ هذا التعيين غير التام بالإنجلاء تدريجيا كلما تعينت هذه الجرائم موضوع الاتفاق، بأن ينفذ أحد أعضاء هذا الاتفاق جريمة أو أكثر من الجرائم موضوع الاتفاق.

هذا وقد قضت محكمة النقض المصرية بمعاقة الاتفاق الجنائي على ارتكاب الجنايات أو الجنح سواء اكانت معينة أو غير معينة⁽²⁾.

(1) ورد نص هذا المشروع في قرار قاضى الإحالة بمحكمة مصر الصادر في 30 مارس 1910، السابق الإشارة إليه.

(2) انظر نقض 17 ابريل 1981 ونقض 21 فبراير 1977 سابق الإشارة اليهما.

المطلب الثامن

الجنائية أو الجنحة العمدية

أو غير العمدية أو ذات القصد المتعدى

يمكن تقسيم الجرائم من حيث القصد إلى ثلاثة أنواع، العمدية وغير العمدية وذات القصد المتعدى⁽¹⁾. ولا يتصور الاتفاق الجنائي إلا بصدد الجرائم العمدية فحسب. أما بالنسبة للجريمة غير العمدية فيصعب تصور حصول الاتفاق فيها لأن الضرر الحادث فيها لا يمكن التنبؤ به سلفا من ناحية ومن ناحية أخرى فالأمر الذى لا يراد لا يمكن أن يكون غرضا لفعل، وأما بالنسبة للجريمة ذات القصد المتعدى فهي الأخرى لا يمكن أن تكون موضوعا للاتفاق الجنائي وعلة ذلك هي أن الجاني في هذه الجريمة مأخوذ بقصده الاحتمالى والنتيجة الحاصلة مرتبطة بفعله المادى برابطة السببية ومن الصعب حصول الاتفاق على مثل هذه النتيجة المحتملة، ومن ناحية أخرى فالأمر الذى لا يراد لا يصح أن يكون غرضا لفعل سواء حصل توقع هذا الأمر أم لم يحصل، ولكن يصح أن تكون الجريمة ذات القصد الاحتمالى موضوعا للاتفاق الجنائي اذا كانت الجنائية أو الجنحة الأساسية معينة فهي التى يريدتها الفاعل والأمر الذى يراد هو الذى يكون غرضا للفعل، وهذا له أهميته في عقاب الاتفاق الجنائي فقد تكون الجريمة الأساسية جنحة كجنحة تعريض الطفل للخطر - المنصوص عليها في المادة (285) عقوبات مصرى - بينما تكون الجريمة ذات القصد المتعدى جنائية كما إذا أدى تعريض الطفل للخطر إلى موته - المادة (286) عقوبات مصرى - وعقوبة الاتفاق الجنائي بمقتضى المادة (48) عقوبات مصرى تختلف حسب اختلاف موضوع الاتفاق اذا كان جنائية أو جنحة فعقوبة الاتفاق على ارتكاب جنحة تعريض الطفل للخطر هي الحبس ولو ترتب على هذه الجريمة وفاة الطفل.

ويصح أن تكون الجنائية أو الجنحة الأساسية وهي عمدية سواء أكانت معينة أو غير موضوعا للاتفاق الجنائي بينما لا يصح أن تكون الجريمة ذات القصد الاحتمالى موضوعا للاتفاق الجنائي ولكن يجوز مساءلة عضو الاتفاق بوصفه شريكا بالاتفاق في الجريمة ذات

(1) راجع تفصيل ذلك، د. محمود نجيب حسنى، القصد الجنائي، 1978، والدكتور جلال ثروت (الجريمة التعدية القصد) دار المطبوعات الجامعية عام 2007 ص 161 وما بعدها.

القصد الاحتمالى عندما تكون الجناية أو الجنحة الأساسية معينة، أما عندما تكون الجريمة غير معينة، فعندها لا يمكن مساءلة عضو الاتفاق لا بوصفه عضوا فى الاتفاق ولا بوصفه شريكا بالاتفاق، لأن من شروط الاتفاق كوسيلة اشتراك ان يقع على جريمة معينة، وأخيرا بالنسبة للجريمة العمدية فهى التى يصح أن تكون موضوعا للاتفاق الجنائى لأن الفاعل يريد بها والأمر الذى يراد هو الذى يكون غرضا لفعل بل يذهب البعض الى حد القول بان الجريمة العمدية سواء أكانت جناية أم جنحة هى الجريمة الوحيدة التى يتصور حصول الاتفاق فيها لأن هذا النوع من الجرائم يفترض فيه القصد الجنائى بل سبق الإصرار غالبا⁽¹⁾.

(1) راجع ، شيرون وعلى بدرى، المرجع السابق ، فقرة 9

المطلب التاسع

الجناية أو الجنحة المستحيلة

ذهب البعض إلى أن الاتفاق الجنائي على ارتكاب جناية أو جنحة مستحيلة سواء أكانت الاستحالة مطلقة أم نسبية أو استحالة قانونية أم مادية يقع تحت طائلة نص المادة (48) عقوبات مصرى، لأن القانون يعاقب على الاتفاق الجنائي لمجرد انعقاده بالاتحاد، وقبل تنفيذ الجريمة موضوع الاتفاق، ولا يستلزم أن يعين الجناة وسائل تنفيذ الجريمة وضوع الاتفاق في اتفاقهم، كما لا يستلزم أن يقوم الجناة بتحضير هذه الوسائل⁽¹⁾. بينما يرى البعض الآخر أن عدم التاب على صورة معينة للاستحالة يستتبع القول بأن الاتفاق على فعل ينتمى إلى هذه الصورة من الاستحالة لا يعد اتفاقا جنائيا⁽²⁾.

ونحن نعتقد بأن عدم معاقبة الاتفاق الجنائي الذى ينصب على ارتكاب جناية أو جنحة مستحيلة واثباتا كان نوع الاستحالة يؤدي إلى فوات الغرض الذى من أجله وضعت هذه المادة وهو وقاية المجتمع من ضرور الاتفاقات التى تهدد أمنه وسلامته، أما موقف محكمة النقض المصرية فيمكن توضيحه من خلال عرض وقائع الحكم التالى، حيث قضت محكمة جنابات السويس ببراءة المتهمين فى جريمة الاتفاق الجنائي، والشروع فى تقليد عملة فضية، نذهبت إلى عدم معاقبة الاتفاق الجنائي على ارتكاب جريمة تقليد عملة فضية متداولة قانونا تأسيسا على أن رداءة التزييف وعدم انطلائه على الشخص العادى يجعل الجريمة موضوع الاتفاق مستحيلة، وكانت النيابة العامة قد وجهت للمتهمين تهمتين، أولا انتفقا قايما بينهما اتفاقا - ثانيا الغرض منه ارتكاب جنابات تقليد ضر المسكوكات المتداولة قانونا فى بلاد الجمهورية العربية وهى القطع الفضية من ذات الخمسة قروش والقرشين وترويج هاه المسكوكات المقلدة والاشتغال بالتعامل بها واتحدت إرادتهم جميعا على ذلك فأعدوا القوالب والآلات والمواد اللازمة لإرتكاب جنابة التقليد هذه واقترفوا الفعل المين بالفقرات التالية، ثانيا، شرعوا فى تقليد ضرب القطعتين الفضييتين من فئة الخمسة قروش والقرشين وهى من المسكوكات المتداولة قانونا فى بلاد

(1) راجع د. على حسن الشامى، المرجع السابق، ص 124

(2) راجع د. محمود نجيب حسنى، المرجع السابق، ط 4، هامش 2، ص 509

الجمهورية العربية، وخاب أثر الجريمة لسبب لا دخل لإرادتهم فيه وهو عدم إمكانهم التقليد. فطعنت النيابة العامة في الحكم بطريق النقض، فقضت محكمة النقض بنقض الحكم وجاء في أسباب حكمها، حيث أن حاصل ما تنعاه النيابة العامة على الحكم المطعون فيه أنه إذا برأ المطعون ضدهم من جرمي الاتفاق الجنائي والشروع في تقليد عملة فضية متداولة قانوناً تأسيساً على أن رداءة التزييف وعدم انطلائه على الشخص العادي يجعل الجريمة موضوع الاتفاق الجنائي مستحيل وأنه لا يتصور وصف الفعل موضوع الجريمة الثانية بالشروع وذلك لتمام فعل التزييف قد أخطأ في تطبيق القانون ذلك بأنه من المقرر أنه يكفي لقيام جريمة الشروع في تقليد العملة إعداد الأدوات والسبائك اللازمة للتقليد واستعمالها بالفعل لهذا الغرض وهو ما توافر في حق المطعون ضدهم دون أن يغير من ذلك عدم تمكنهم من اتقان التقليد وأنه متى تقرر ذلك فإن جريمة الاتفاق الجنائي تصبح جريمة ممكنة وليست مستحيلة ويكون الحكم المطعون فيه بقضائه المار ذكره معيباً بما يستوجب نقضه، ذلك لأنه وقد أورد الحكم أن عملة مزيفة قد ضبطت بالفعل وأنه ثبت من تقرير فحص الأدوات المضبوطة أنها مما يجوز استعمالها في تزييف العملة، فإن عدم بلوغ المطعون ضدهم وقت الضبط غايتهم من اتقان التزييف لا يجعل جنائية التزييف على ما قاله به الحكم مستحيلة. ولا يهدر بالتالي ما قام عليه الاتهام من أن إرادة المطعون ضدهم قد اتحدت على ارتكاب تلك الجنائية وهو ما يكفي لتوافر أركان جريمة الاتفاق الجنائي أما سوء نية تنفيذ موضوع الاتفاق وتعره لأمر ما فهو لاحق على قيام الاتفاق الجنائي وليس ركناً من أركانه أو شرطاً لانعقاده.

لما كان من المقرر أنه لا يشترط لتكوين جريمة الاتفاق الجنائي المنصوص عليها في المادة (48) عقوبات مصرى أكثر من اتحاد إرادة شخصين أو أكثر على ارتكاب جنائية أو جنحة سواء كانت معينة أم غير معينة أو على الأعمال المجهزة أو المسهلة لارتكابها سواء وقعت الجريمة المقصودة من الاتفاق أو لم تقع فإن الحكم المطعون فيه بتبرئة المطعون ضدهم من جريمة الاتفاق الجنائي بقاله أنها - بسبب أن التزييف كان مفضوحاً - جريمة مستحيلة يكون قد أخطأ في تطبيق القانون⁽¹⁾.

(1) نقض 10 مايو 1965، السابق الإشارة إليه.

المبحث الثالث

الركن المعنوى

لما كانت جريمة الاتفاق الجنائى، من الجرائم العمدية لذا فإن ركنها المعنوى يتخذ صورة القصد الجنائى، والقصد الجنائى المتطلب فى هذه الجريمة هو القصد العام⁽¹⁾. ويتلازم الركنان المادى والمعنوى فى هذه الجريمة. فإذا كان الاتفاق يفترض أن دلى كل متفق إرادة متجهة إلى الإجرام فمعنى ذلك أنه يفترض توافر القصد الجنائى لديه، إذ أن هذه الإرادة يقوم بها القصد الجنائى⁽²⁾. ويجب على النيابة العامة اثبات هذا القصد وإلا وجب تبرئة المتهم، والقصد الجنائى فى هذه الجريمة يتكون من عنصرين، الأول العلم بموضوع الاتفاق، والثانى قصد الدخول فيه، ونتناول شرح كل عنصر على حدة.

المطلب الأول

العلم بموضوع الاتفاق

يجب أن يعلم كل عضو فى الاتفاق بماهية الفعل أو الأفعال موضوع الاتفاق وبما لها من خصائص يعتمد عليها المشرع فى إضفاء الصفة الإجرامية عليها، أما بخصوص العلم بالصفة الإجرامية ذاتها فهذا مفترض على نحو لا يقبل إتباع العكس⁽³⁾، ويترتب على ذلك أن من يجهل أن الغرض من الاتفاق هو ارتكاب جنائية أو جنحة أو التحضير لها لا يعد القصد الجنائى متوافرا لديه، كما لو أنضم إلى اتفاق معتقدا أنه للتجار فى مواد غذائية فإذا به للتجار بالمخدرات، أو إنضم إلى جمعية اعتقد أنها تنشر آراء بوسائل مشروعة فإذا بها تستعمل الجرائم لغرض أذائها، أو إنضم إلى جماعة فى صنع قنابل معتقدا أنها تستعمل فى حرب بينما فى الحقيقة أنها تستعمل فى أعمال تخريبية، أو إنضم إلى جماعة لغرض التدريب على الرماية بالسلاح معتقدا أن الغرض من ذلك هو التمرن على الدفاع

(1) أى لا يشترط فوق ذلك أن تتجه إرادة الجانى من وراء الاتفاق إلى تحقيق غرض آخر.

(2) راجع، د. محمود نجيب حسنى، المرجع الساب، ط 4، ص 510.

(3) وقد قرر فقهاء القانون الجنائى فى مؤتمر 1954 أنه لا أثر للغلط فى القانون الجنائى حيث أن العلم به ليس من عنار القصد.

راجع: Hugueney. L. *Lerreur de droit Rev. Int. ed droit pen.* 1955. P. 343.

الشرعى ضد الاعتداء فى حين كان القصد الحقيقى هو التأهب لإرتكاب جرائم القتل فى كل هذه الأمثلة المتقدمة لا يعد القصد الجنائى متوافرا لدى العضو وذلك لانتفاء عنصر العلم بموضوع الاتفاق الجنائى لديه، أما إذا دخل فى الاتفاق جاهلا حقيقته ثم عرفها بعد ذلك وبقي فيه عوقب عن الاتفاق⁽¹⁾. ويتعين التنبيه إلى مسألة ضرورية هى أنه فى حالة ما إذا كان الاتفاق قائما بين شخصين فقط فإن انعدام العلم بموضوع الاتفاق الجنائى لدى أحدهم، يؤدى إلى عدم قيام جريمة الاتفاق الجنائى وبالتالي عدم المسؤولية بالنسبة لهما معا وذلك لأن انعدام القصد الجنائى لدى أحدهم يهدم الركن المادى لجريمة الاتفاق.

المطلب الثانى

قصد الدخول فيه (الإرادة)

ويتعين توافر الجدية فى الإرادة لدى شخصين على الأقل، وهذا يعنى أمرين :

الأول : أن الإرادة يجب أن تتجه إلى الدخول فى الاتفاق، أى أن المتفق يريد أن يصبح طرفا فى الاتفاق والقيام بالدور المعهود إليه به، ويتعين أن تكون إرادة المتفق جادة فى المساهمة فى الاتفاق بحيث يمكن القول بأن إرادته د اتحدت مع إرادة الأعضاء الباقين فالشرط الوحيد والكافى لتكوين الجريمة هو أن يكون الاتفاق جديا⁽²⁾.

ثانيا : يتعين أن تكون الإرادة الجادة متوافرة لدى شخصين على الأقل، لذا فإن كان الاتفاق بين شخصين وكانت إرادة أحدهما جادة والآخر غير جادة فلا يصح أن يقال بأن اتفاقا جنائيا قد تم بينهما لعدم اتحاد إرادتهما على شىء فى الحقيقة وواقع الأمر وعلى هذا فدخوله فى الاتفاق بدون إرادة جادة وإنما بقصد الوشاية ببقية المتفقين أو لغرض الاستطلاع على أمرهم أو كان هازلا قاصدا العبث بهم، لا يؤدى إلى توافر القصد الجنائى لديه، فإذا ن قيام مأمور الضبط بتحريض جماعة على إبرام اتفاق جنائى، بغية ضبطهم حين يعقدون الاتفاق فعلا يؤدى إلى اعتباره طرفا فى الاتفاق لأن إرادته لم تكن جادة⁽³⁾.

(1) راجع د. السعيد مصطفى السعيد، المرجع السابق ، ص 357

(2) نقض 23 يناير 1933 المشار إليه سابقا.

(3) راجع د. أحمد فتحى سرورن المرجع السابق، مقاله ص 251 ود. مأمون سلامة، المرجع السابق، مقاله ص

237 وما بعدها.

المطلب الثالث

القصد الجنائي والباعث⁽¹⁾

لقد ذكرنا أن الباعث الشريف على ارتكاب جناية أو جنحة أو الأعمال المجهزة أو المسهلة فرتكابها لا ينفي قيام القصد الجنائي، لأن الباعث ليس عنصرا من عناصر القصد الجنائي وهو ما أكدته أيضا المادتان (48) عقوبات مصرى، و (217) عقوبات لبناني بقولهما، ويعتبر الاتفاق جنائيا سواء كان الغرض منه جائزا أم غير جائز، فقد يكون الباعث أو الغرض من الاتفاق خسيسا كتهب أموال عابري الطريق أو إفساد الأخلاق، وقد يكون الباعث على ذلك هو الدعوة إلى مبادئ أخلاقية أو دينية.

(1) يجب عدم الخلط بين القصد الجنائي والباعث، فالباعث هو الإحساس بالرغبة في تحقيق مصلحة معينة، بدفع الإرادة لإحداث نشاط محقق لتلك المصلحة وهو في نطاق الإجرام الدافع الذي يوجه الجاني إلى ارتكاب الجريمة والباعث بهذا الاعتبار يتميز عن القصد الجنائي ويسبقه ولا أثر له في المسؤولية الجنائية.

الفصل الثانى

الاتفاق الجنائى والأحكام العامة

الفصل الثاني

الاتفاق الجنائي والأحكام العامة

سنتناول في هذا الفصل الاتفاق الجنائي والأحكام العامة وذلك على النحو التالي، ففي المبحث الأول نتناول استمرارية هذه الجريمة، وفي المبحث الثاني نتناول علاقة هذه الجريمة بالجريمة المتفق عليها، تعدد الجرائم، وفي المبحث الثالث نتناول تناول الشروع في هذه الجريمة، وفي المبحث الرابع نتناول العدول عن هذه الجريمة وأثره على العقاب، وفي المبحث الخامس نتناول عقاب الاتفاق الجنائي والإعفاء منه.

المبحث الأول

الاتفاق الجنائي جريمة مستمرة

هل الاتفاق الجنائي، جريمة مستمرة أم جريمة وقتية؟ يتحدد ذلك بالنظر إلى ما إذا كان الاتفاق الجنائي يستغرق تحققه فترة زمنية من عدمه، فإن لم يستغرق غير برهة يسيره من الزمن كان الاتفاق الجنائي جريمة وقتية. أما إن أمتد خلال وقت طويل نسبيا فالجريمة مستمرة.

اختلفت الآراء الفقهية حول هذه المسألة، وإنحصر الخلاف في اتجاهات ثلاث:

أم الأول فيذهب إلى أن الاتفاق قد يكون وقتيا إذا كشف أمره أو عدل عنه في الحال فإذا بقي مدة ما يكون بطبيعته مستمران ولو مدة من الزمن ومتى استمر الاتفاق تكون الجريمة مستمرة⁽¹⁾. أما الاتجاه الثاني والذي يمكن اعتباره على نقيض الأول يرى، أن الفعل الواحد لا يكون تارة جريمة وقتية وتارة جريمة مستمرة لأن الفعل المكون للجريمة يكون له طبيعة واحدة، فالفعل إما أن يكون وقتيا وإما أن يكون قابلا للاستمرار ومتى كان قابلا للاستمرار كان جريمة مستمرة ولو لم يستمر فعلا. وتطبيقا لذلك يكون الاتفاق الجنائي جريمة مستمرة تتم بالاتفاق ولكن فعل الاتفاق قابل للاستمرار فلا تنتهي الجريمة عادة بالاتفاق وإنما يغلب أن يستمر الاتفاق بعد تمامه فيكون حالة جنائية لا تنتهي الجريمة إلا بزوال تلك الحالة وذلك يارتكاب الجريمة أو الجرائم موضوع الاتفاق أو بالعدول عن الاتفاق. فالاتفاق الجنائي إذن جريمة مستمرة⁽²⁾.

وهذا ما قضى به مجلس اللوردات الإنجليزي⁽³⁾. أما الثالث فيتمثل بحكم قديم لمحكمة النقض المصرية قضى بان جريمة الاتفاق الجنائي هي في الأصل جريمة مستمرة لأن الفعل المعاقب عليه ليس هو وقوع الاتفاق الذي يحدث عرضا أو بطريق الصدقة بل هو حالة

(1) راجع، د/ كامل مرسى، ود/ السعيد مصطفى السعيد، المرجع السابق، ص 325-326 وجندى عبد الملك المرجع السابق، حـ 1 ص 12.

(2) نقض 14 ابريل 19431، مجموعة القواعد القانونية، حـ 5، رقم 243 ص 444 ومن هذا الرأي د، محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، ص 410.

(3) راجع، R.V. Doot (1972) ALLER 1046.

الاتفاق، أى تلك الحالة التى تدوم منذ وقوع الاتفاق إلى أن يتم القصد المراد منه مع وجود ذات الأركان المكونة له⁽¹⁾.

وهذا الرأى وإن كان صحيحا فى حد ذاته إلا أن الحجة التى يستند عليها فى غير محلها، إذ أن المادة 48 عقوبات مصرى تعاقب على فعل الاتفاق صراحة وكل ما فى الأمر أن فعل الاتفاق هذا قابل للاستمرار وإذا استمر كون حالة جنائية وانطبقت عليه أحكام الجريمة المستمرة المقررة فقها وقضاء، إلا أنه من جهة أخرى نعتقد أن هذا الرأى إما يستند عليه من حجة صحيحة بالنسبة للمادة 217 عقوبات لبنانى ذلك لأن المادة المذكورة لاتعاقب على فعل الاتفاق بل تعاقب حالة الاتفاق التى تدوم ولو لمدة قصيرة، وهذا ما قضت به محكمة الجنايات اللبنانية.

ويترتب على اعتبار الاتفاق الجنائى جريمة مستمرة أن تسرى عليه الأحكام الموضوعية والإجرائية التالية:

أولا : الأحكام الموضوعية :

1- وتتمثل فى الأمور التالية :

سريان القانون بالنسبة للزمان: الأصل أن القوانين الجنائية لاتسرى على الوقائع التى ارتكبت قبل سريانها⁽²⁾. وعلى ذلك إذا كان فعلا معينا غير معاقب عليه فى ظل قانون معين، ثم صدر بعد وقوعه قانون آخر يعاقب على هذا الفعل فلا يجزى مرتكبه، لأن القانون الجديد لا يلحق فعلا قد حصل قبله وهذا المفهوم يعبر عنه بمبدأ عدم رجعية القوانين الجنائية، ومع ذلك تسرى القوانين الجنائية على الجرائم المستمرة ولو بدأت قبل صدور تلك القوانين اذا استمرت الحالة الجنائية بعد القانون الجديد .

وهذا ما أكدته صراحة المادة 4 عقوبات عراقى بقولها : يسرى القانون الجديد على ما وقع قبل نفاذه من الجرائم المستمرة التى يثابر على إرتكابها فى ظله.. الخ. ولو كان اشد

(1) نقض 21 ديسمبر 1912، السابق الإشارة اليه، ومن هذا الرأى دكتور/ على بدوى، المرجع السابق، ص 312 واحمد صفوت، المرجع السابق ص 392.

(2) راجع المادتان 5 عقوبات مصرى و 1/2 عقوبات لبنانى.

من القانون المعمول به وقت إرتكابها وذلك لأنها ماتزال قائمة وقت العمل بهذا القانون الجديد، فإذا كانت الجريمة المستمرة فعلا مباحا وقت إرتكابها ثم اعتبرها القانون الجديد جريمة فإنها تصبح معاقبا عليها وإذا شدد القانون الجديد عقاب الجريمة المستمرة فإنها تصبح معاقبا عليها بهذا العقاب الأشد ومن باب أولى يسرى القانون الجديد على الجريمة المستمرة إذا كان أصلح للمتهم، فهي ماتزال قائمة وقت العمل به وهذا ما صرحت به المادتان 5 عقوبات مصرى و 257 عقوبات لبنانى، وما ذكرناه بخصوص الجريمة المستمرة ينطبق على الاتفاق الجنائى باعتباره جريمة مستمرة وبهذا قضت محكمة النقض المصرية فى قضية تتلخص وقائعها فى أن جماعة اتفقت قبل صدور القانون رقم 37 لسنة 1923 - الذى عدل المادة 151 عقوبات وأضاف المادة 3/327 عقوبات على تحبيذ قلب نظام الهيئة الاجتماعية بالقوة والتهديد وبوسائل أخرى غير مشروعة وعلى التحريض على الاعتداء على حرية أصحاب الأعمال بالقوة والإرهاب، فكان هذا الاتفاق فى مبدئه غير معاقب عليه لأن هذه الأفعال المتفق عليها لم تكن معاقب عليها قبل هذا القانون، ولكن هذا الاتفاق استمر الى ما بعد العمل بهذا القانون فأصبح معاقبا عليه بأثر رجعى⁽¹⁾.

2- الاشتراك :

فرق المشرعان المصرى اللبنانى بين الفاعل والشريك، فاعتبرا أن من يعد فاعلا للجريمة هو⁽²⁾:

- أ- من يرتكبها وحده أو مع غيره.
- ب- من ساهم فى إرتكابها إذا كانت تتكون من جملة أفعال فقام عمدا أثناء إرتكابها بعمل من الأعمال المكونة لها.
- ج- من دفع بأية وسيلة، شخصا على تنفيذ الفعل المكون للجريمة إذا كان هذا الشخص غير مسئول جزائيا عنها لأى سبب وهذه الصورة الأخيرة فى قانون العقوبات العراقى دون المصرى.

(1) نقض 4 يناير 1926 السابق الإشارة إليه.

(2) راجع المادتان 39 عقوبات مصرى، و 217 عقوبات لبنانى.

أما من يعد شريكا في الجريمة فهو⁽¹⁾ :

- أ- من حرض على ارتكابها فوقعت بناء على هذا التحريض.
- ب- من اتفق مع غيره على ارتكابها فوقعت بناء على هذا الاتفاق.
- ج- من أعطى الفاعل سلاحا أو آلات أو أى شيء آخر مما يستعمل فى ارتكاب الجريمة مع علمه بها أو ساعده عمدا بأية طريقة أخرى فى الأعمال المجهزة أو المسهلة أو المتمة لارتكابها.

ومن خلال ماتقدم يتضح أن هناك وسائل ثلاث للاشتراك حددها المشرعان المصرى واللبنانى هى : التحريض والاتفاق والمساعدة، وقد تكون الاشتراك سابقة على ارتكاب الجريمة وهى التحريض والاتفاق والمساعدة فى الأعمال المجهزة، وقد تكون معاصرة لارتكاب الجريمة، وهى المساعدة فى الأعمال المسهلة أو المتمة للجريمة، فالمهم أن الفعل الأصلي يتحقق أثناء ارتكاب الجريمة وأن الاشتراك يتحقق قبل ارتكاب الجريمة وفى أثناء ارتكابها.

واعتبار الاتفاق الجنائى جريمة مستمرة تتم ولا تنتهى بمجرد ارتكابها بل تستمر مدة إلى أن تنتهى الحالة الجنائية المكونة لها فتتحقق الفعل الأصلي والاشتراك فيها لا إلى الوقت الذى يتم ارتكابها فيه فقط، بل يتحققان أيضا إلى الوقت الذى تنتهى الحالة الجنائية فيه أى أنهما يتحققان أيضا فى مدة الاستمرار، ويترتب على ماتقدم النتائج التالية:

1- تقبل جريمة الاتفاق الجنائى، بعد أن تتكون من أعضائها الفعل الأصلي أثناء مدة استمرارها وذلك بانضمام أعضاء جدد إلى الاتفاق.

2- تقبل جريمة الاتفاق الجنائى الاشتراك السابق عليها متخذا صورة التحريض أو الاتفاق أو المساعدة فى الأعمال المجهزة لارتكابها، كأن يحرض زيد أشخاصا آخرين على تكوين اتفاق جنائى أو يتفق معهم على ذلك أو يساعدهم على ذلك ولكن دون أن تكون عند زيد نية الاشتراك فى الاتفاق كعضو فيه فعتدئذ يتم هذا لاتفاق الجنائى بناء على هذا التحريض أو الاتفاق أو المساعدة.

(1) راجع المادتان 40 عقوبات مصرى، و218 عقوبات لبنانى.

3- وأخيرا تقبل جريمة الاتفاق الجنائي الاشتراك في أثناء مدة استمرارها اشتراكا معاصرا لها متخذة صورة الأعمال المسهلة أو المتممة لإرتكابها كإخفاء أعضاء الاتفاق أو إيوائهم أو تقديم مكان لاجتماعاتهم، مع العلم بأغراض هذا الاتفاق⁽¹⁾. وهذا ما عبرت عنه صراحة المادة 217 عقوبات لبناني - بحسب الأحوال - كل من سهل للأعضاء في الاتفاق أو لفريق منهم اجتماعاتهم أو آواهم أو ساعدتهم بأية صورة مع علمه بالغرض من الاتفاق. في حين وجد المشرع المصري أن في القواعد العامة للاشتراك ما يغني عن مثل هذا النص الذي يعاقب على مثل هذا الاشتراك المعاصر لجريمة الاتفاق الجنائي، لذلك رفض النص الذي اقترحتة لجنة مجلس شورى القوانين في سنة 1910 عند وضع المادة 47 عقوبات مصري، كل من سهل لأفراد هذه الجمعيات أو العصابات اجتماعاتهم أو آواهم أو أعانهم بأي صورة على حفظ كيان جمعياتهم أو عصاباتهم أو حمايتهم مع علمه، - بأغراضها يعاقب بالسحب ومن اشترك في جريمة الاتفاق الجنائي يعاقب بالعقوبة العادية المقررة لها وهذا يعنى عقاب العضو في الاتفاق الجنائي، لا العقاب المشدد - أى عقاب المحرض على الاتفاق أو المتداخل في إدارة حركته⁽²⁾.

ويتمنع الشريك في جريمة الاتفاق الجنائي بمزية الإعفاء من العقاب المنصوص عليها في المادتان 48 عقوبات مصري و 218 عقوبات لبناني، فهذه المزية تشمل الفاعلين الأصليين والشركاء وذلك لورود النص بصورة مطلقة.

ثانيا : الأحكام الإجرامية :

1- من حيث التقادم المسقط للدعوى العمومية :

في التشريعات التي أخذت بمبدأ سقوط الدعوى العمومية بمضى المدة تبدأ تلك المدة في الجريمة المستمرة اعتبارا من وقت انتهاء حالة الاستمرار المكونة للجريمة⁽³⁾. وكون

(1) راجع ، أورشارد ، المرجع السابق ص 302.

(2) وذلك لأن ظرف التشديد هنا ظرف شخصي بحث خاص بمذنب الفاعلين فلا يسرى على الشريك سواء شدد العقاب فقط أم غير من وصف الجريمة فقلبيها من جنحة إلى جناية، راجع تفصيل ذلك، د. ذنون أحمد، المرجع السابق، ص 155 وما بعدها.

(3) راجع تفصيل ذلك، د. محمد عوض الأحوال، انقضاء سلطة العقاب بالتقادم، رسالة دكتوراه، 1964، ص 179 وما بعدها.

الاتفاق الجنائي جريمة مستمرة، فإن مدة سقوط الحق في إقامة الدعوى العمومية تبتدىء من وقت انتهاء الاتفاق سواء يارتكاب الجريمة أو الجرائم موضوع الاتفاق أو بعدول المتفقين عن آتفاقهم، وقد أكدت ذلك محكمة النقض المصرية في حكمها التالي: والاتفاق الجنائي جريمة مستمرة تظل قائمة مادام الاتفاق قائما ومدة سقوط الحق في إقامة الجريمة أو الجرائم المتفق على إرتكابها أو بعدو المتفقين عما اتفقوا عليه⁽¹⁾.

2- الاختصاص المكاني:

ويشمل ذلك الاختصاص مجالين، المجال الداخلي والمجال الدولي.

أ- الاختصاص المكاني الداخلي :

يتحدد الاختصاص المكاني بثلاث أمور، أما مكان وقوع الجريمة أو مكان القبض على المتهم أو محل إقامته، ولما كانت الجريمة المستمرة قد تستمر في أماكن متعددة، فتكون جميع المحاكم التي تقع هذه الأمكنة في دائرتها مختصة بالفصل في الجريمة، فإذا تكون اتفاق جنائي بين أكثر من شخصين في بغداد على قتل شخص في البصرة، ثم انتقل الأعضاء إلى البصرة لغرض تنفيذ اتفقهم فضبطوا قبل التنفيذ. فكل من محكمة الجنايات في بغداد ومحكمة الجنايات في البصرة مختصة بالفصل في الجريمة، لأن الاتفاق يقع في كل مكان يوجد فيه الجناة مجتمعين بنية تحضير أو إرتكاب الجريمة موضوع الاتفاق.

ب- الاختصاص المكاني الدولي :

إذا تمت جريمة الاتفاق الجنائي خارج القطر ثم استمرت داخل القطر فتعتبر مرتكبة داخل القطر أيضا، وتختص محاكم القطر بنظر الدعوى اختصاصا إقليميا مبنيا على المادة الأولى عقوبات مصرى والمادة 6 عقوبات لبناني، ويترتب على ذلك أن الجريمة قد وقعت على التوالي في كل محل وجد فيه أحد المتفقين بقصد إخراج هذا الاتفاق إلى حيز الفعل وهذا ما قضت به محكمة النقض المصرية في قضية تتلخص وقائعها، باتفاق جناة في الأستانة على إرتكاب جريمة القتل العمد وجريمة التحريض بالنشر على هذا القتل في مصر ثم أنتقل أحدهم إلى الإسكندرية ومعه منشورات التحريض ولكنته ضبط قبل إدخالها في

(1) نقض 11 ديسمبر 1944، مجموعة القواعد القانونية، ح1، رقم 11، ص 12.

الإسكندرية فحكم عليه بموجب المادة 47 مكرر عقوبات مصرى وجاء بحديثيات الحكم أن: محكمة الجنايات أثبتت أن الاتفاق حصل فى الأستانة ثم ظهر وتنفذ بعضه فى القطر المصرى وبوصول أحمد مختار إليه حاملا النشرات التى كانت معدة للتوزيع، وأن جريمة الاتفاق الجنائى جريمة مستمرة فهى لم تتم فى الأستانة وارتكبت خارج القطر بل أنها تنفذت على التوالى فى الأستانة ومصر كما أثبتته الحكم المطعون فيه، فهذه الحالة إذن من الأحوال التى ينطبق عليها نص المادة 3 عقوبات مصرى وليس من المهم معرفة ما إذا كانت الواقعة معاقبا عليها فى تركيا أو سويسرا أو بلاد أخرى لأن الجريمة قد ارتكبت كلها أو بعضها فى القطر⁽¹⁾. وبهذا قضى أيضا مجلس اللوردات الإنجليزى⁽²⁾.

3- قوة الشيء المحكمه فيه :

فرقت الأحكام القضائية بين الجريمة المستمرة استمرارا ثابتا والجريمة ذات الاستمرار المتجدد، إذ يحاكم الجانى مرة واحدة عن الجريمة المستمرة استمرارا ثابتا مهما كانت مدة استمرار الحالة الجنائية بعد الحكم - مثل بقاء الإعلانات ملصقة فى مكان محظور فيه ذلك - ولا يحاكم عن الحالة السابقة للحكم إلا مرة واحدة لأن الحالة التى تكونت منها الجريمة تعتبر وحدة لا تتجزأ، وبالتالي فإن حجية الحكم المقضى به يعفى مرتكب الفعل الثابت المستمر من العقوبة الجديدة حتى وإن شمل الفعل عدة وقائع، وفى حالة الجريمة المستمرة استمرارا متجددا - مثل الامتناع عن تسليم طفل إلى من له الحق فى حضائته شرعا - تعتبر الحالة السابقة على الحكم وحده لا تتجزأ، ولا يحاكم المتهم عنها إلا مرة واحدة، ولكن إذا صدر حكم نهائى وتجددت الحالة بالرغم من صدور الحكم بالإدانة، فيجوز محاكمة المتهم من جديد إذ أن الجريمة المستمرة ذات الطابع المتجدد تنتج عن التدخل المتجدد لإرادة المتهم، دون أن يكون بمقدوره أن يحتج بحجية الأمر المقضى به وهذا ما قضت به محكمة النقض المصرية بقولها: أن جريمة إدارة محل عمومى هى من الجرائم المستمرة استمرارا متجددا يتوقف استمرار الأمر المعاقب عليه فيها على تدخل جديد متتابع بناء على إرادة المتهم وفى الجرائم التى من هذا القبيل لا تشمل المحاكمة إلا الأفعال

(1) نقض 21 ديسمبر 1912 السابق الإشارة اليه.

(2) راجع قضية DOOT المشار إليها سابقا.

أو الحالة الجنائية السابقة على رفع الدعوى، أما ما يحصل بعد ذلك فإن تدخل إرادة الجاني في استمرار الحالة الجنائية يكون جريمة جديدة تجوز محاكمته من أجلها من جديد ولا يكون للحكم السابق أى حجة أو اعتبار فى صدها⁽¹⁾. فإذا رفعت الدعوى العمومية عن الاتفاق الجنائى، واستمر الجناة فى اتفاقهم بعد صدور الحكم فعندئذ تجوز محاكمتهم مرة أخرى من أجل الاستمرار اللاحق لصدور الحكم ولا يجوز للجناة أن يحتجوا بحجية الحكم المقضى به.

4- العفو العام⁽²⁾ :

فهو يمحو عن الفعل الذى وقع صفته الجنائية ويعتبر بمثابة استثناء لهذا الفعل من تطبيق أحكام قانون العقوبات، ويصدر فى أى وقت قبل رفع الدعوى، أو بعد رفعها وقبل الحكم. أو بعد صدور الحكم فيها⁽³⁾. فإذا حدث وقامت جريمة مستمرة ثم صدر عفو عام عنها أى صدر العفو قبل رفع الدعوى العمومية عنها فإنه يمنع من اتخاذ الإجراءات فيها، وإذا حصل فى أثناء إجراءاتها فإنه - أى العفو العام - يوقفها، وإذا صدر بعد الحكم فإنه يمحو حكم الإدانة⁽⁴⁾. ولكن إذا حصل تدخل جديد لإرادة الجاني فى استمرار الأفعال أو الحالة الجنائية بعد صدور العفو العام مكونا هذا التدخل جريمة جديدة، فعندئذ لا يمكن رفع الدعوى العمومية من أجلها إذ أن العفو العام لا يشملها، فاعتبار الاتفاق الجنائى

(1) نقض 16 أبريل 1945 مجموعة القواعد القانونية، ح-6، رقم 553

(2) ويختلف العفو العام عن العفو عن العقوبة بالنواحي التالية: أولاً، أن العفو العام يزيل الصفة التجريبية للفصل فيصبح مشروعاً بعد أن كان غير مشروع وهكذا عكس العفو عن العقوبة، ثانياً، أن العفو العام ذا صفة عينية يتعلق بالفعل الإجرامى وليس بشخص مرتكب هذا الفعل الإجرامى وبذلك يستفيد منه جميع المساهمين وهذا عكس العفو عن العقوبة فهو ذا صفة شخصية، ثالثاً، أن العفو العام يصدر بقانون من السلطة التشريعية بعكس العفو عن العقوبة الذى يصدر من ولى الأمر، رابعاً، أن العفو العام يهدف الى تهدئة الاجتماعية وذلك بإسداد ستار النسيان على جرائم ارتكبت فى ظروف اجتماعية سيئة فى حين أن العفو عن العقوبة يهدف إلى إصلاح خطأ فى حكم أو للتخفيف من صرامة العقوبة أو لتشجيع المحكوم عليه على سلوك الطريق القويم، ومكافأة له حسن سيره وسلوكه أثناء فترة تنفيذ العقوبة، راجع تفصيل ذلك دكتور/ سامح السيد جاد، العفو عن العقوبة 1978م، ص 75 وما بعدها.

(3) راجع المادة 71 عقوبات مصرى

(4) لا يجوز للمتهم أن يتنازل عنه ويطلب محاكمته.

جريمة مستمرة فإذا قامت ثم صدر عنها عفو عام ففي هذه الحالة لا يجوز رفع الدعوى العمومية عنها ولكن لو استمر المتفقون في اتفاقهم بعد صدور العفو العام ففي هذه الحالة يجوز رفع الدعوى عليهم بسبب استمرار اتفاقهم اللاحق للعفو.

5- التلبس :

وتعبر جريمة الاتفاق الجنائي في حالة تلبس إذا ضبطت وحالة الاستمرار ما زالت قائمة ولا ينتهى التلبس إلا بانتهاء هذه الحالة وبهذا قضت محكمة النقض المصرية بقولها: بأن إبلاغ أحد المشتركين في الاتفاق الجنائي عن الاتفاق وهو جريمة مستمرة، ثم دخوله بعلم البوليس بالمهمات المتفق على سرقتها في المنزل الذى أعد لاجتماعه فيه مع من تأمروا معه وحصول ذلك على مرآى من رجال البوليس كل هذه مظاهر خارجية تنبعث عن الواقعة الجنائية ذاتها، وتكشف لمن بدت لهم عن أن تلك الجريمة المستمرة ترتكب في الوقت نفسه وهذا تلبس يجيز لرجال الضبطية القضائية تفتيش منازل المتهمين⁽¹⁾.

(1) نقض 28 يونيو 1943 مجموعة القواعد القانونية، جـ 1 رقم 233

المبحث الثاني

علاقة جريمة الاتفاق الجنائي بالجريمة المتفق عليها (تعدد الجرائم)

سوف نتناول هذا الموضوع في قانون العقوبات المصري واللبناني ثم في القانون الانجليزي.

المطلب الأول

فى قانون العقوبات المصرى واللبنانى

قد يحدث بعد قيام جريمة الاتفاق الجنائى، أن يرتكب الجناة كلهم أو بعضهم الجريمة أو الجرائم موضوع الاتفاق كلها أو بعضها تامة أو شروعا. فعندئذ تنشأ بالنسبة لكل من هؤلاء الجناة حالة تعدد فى الجرائم مصدرها مساهمة كل منهم بجريمة الاتفاق الجنائى بصفته فاعلا، وفى الجريمة أو الجرائم التى تمت فعلا تنفيذا للاتفاق إما بصفته فاعلا لها وإما بصفته شريكا فى ارتكابها، وهذا التعدد يتكون من جريمة الاتفاق الجنائى ومن الجريمة أو الجرائم موضوع الاتفاق والمرتكبة فعلا، ولا يوجد مانع قانونى من تقديم المتهمين للمحاكمة عن التهمتين المسندتين الى كل منهم ولو كانتا ناشتتين عن فعل واحد أو كانتا مرتبطتين ارتباطا لايقبل التجزئة. ووفقا لهذا فهجت محكمة النقض المصرية فقضت : بان جريمة الاتفاق الجنائى على ارتكاب جناية قتل امرأة وجنحة النصب على شركة التأمين وجريمة الاشتراك بطريق الاتفاق والمساعدة فى الشروع فى قتل هذه المرأة تنفيذا لهذا الاتفاق هما جريمتان مرتبطتان ارتباطا لايقبل التجزئة ويطبق عقوبة واحدة على عقوبة الجريمة الأشد طبقا للمادة 32 عقوبات مصرى⁽¹⁾.

وفى حكم آخر قالت: إذا لم ينفذ الاتفاق تكون هناك جريمة واحدة هى المعاقب عليها بالمادة 48 عقوبات، وأما إذا ارتكبت الجناية أو الجنحة المتفق عليها أو شرع فى ارتكابها وكان الشروع معاقبا عليه فإنه يكون هناك جريمتان: جريمة الاتفاق الجنائى والجريمة التى وقعت تنفيذا له، وفى هذه الحالة توقع على المتهمين عقوبة واحدة هى العقوبة الأشد طبقا للمادة 32 عقوبات مالم يكن الاتفاق على جريمة معينة، ففي هذه الحالة وفى هذه الحالة وحدها يجب بصريح النص الوارد فى المادة 48- وعلى خلاف القاعدة العامة المقررة فى المادة 32- يجب أن تكون العقوبة التى توقع هى عقوبة الجريمة التى وقعت تنفيذا للاتفاق ولو كانت أقل من عقوبة جريمة الاتفاق الجنائى⁽²⁾.

(1) نقض 8 ابريل 1935 مجموعة القواعد القانونية- ح-3 رقم 356، ص 458

(2) نقض 11 ديسمبر 1944 مجموعة القواعد القانونية، ح-6 رقم 421

وقضت حديثاً : لما كان الحكم المطعون فيه قد أدان الطاعنة بجنايتي الاشتراك في الاتفاق الجنائي وجلب المواد المخدرة وأعمل في حقها المادة 32 عقوبات وأوقع عليها عقوبة واحدة هي العقوبة المقررة لجريمة الجلب باعتبارها الأشد التي أثبتتها في حقها، فإنه لا جدوى للطاعنة مما تثيره تعييباً للحكم في شأن جريمة الاشتراك في الاتفاق الجنائي⁽¹⁾.

وبعكس هذا جرى قفصى محكمة الجنايات اللبنانية فقالت في أحد أحكامها: أنه إذا نفذ الاتفاق الجنائي عوقب المتفقون عقاب السارق عند ارتكابهم السرقة أو القاتل عن ارتكابهم القتل إن تمت الجريمة موضوع الاتفاق والا عوقب باعتبار الجريمة شروعاً فيها فيمنما إذا لم تتم⁽²⁾.

وفي حكم حديث لمحكمة الجنايات اللبنانية جاء فيه: وحيث أن المتهم قبض عليه في ساعة متأخرة من ليلة الأخبار وبجوزته أدوات الكسر مما يؤيد ما جاء باعترافه أمام مفوض التحقيق عن اتفائه الجنائي بالسرقة كما أن إفادته أمام القاضي تعتبر اعترافاً مؤولاً، وقد تأيد بالقبض عليه يحمل الآلات التي أعدها الجناة لتنفيذ جريمتهم كما تأيد اعترافه الصريح والمؤول بشهادة الشاهد - س - بذلك ولما كان فعله لا يمكن أن يعتبر شروعاً لأن المتهم لم يدخل البيت المقصود بالسرقة وأن المادة 219 عقوبات لبناني تعاقب على الاتفاق الجنائي ولو لم يشرع عضو الاتفاق في ارتكاب الجريمة المتفق عليها، لذلك يعتبر فعله اتفاقاً جنائياً على إرتكاب جنابة سرقة.. التي لو تمت فيعاقب عليها القانون⁽³⁾.

ومفاد الفقرة الأخيرة من القرار أن جنابة السرقة موضوع الاتفاق لو نفذت عوقب المتفقون بعقوبة السرقة فقط وهذا يعني أن القضاء العراقي يعتبر الاتفاق الجنائي مستنفذا بمجرد إرتكاب الجريمة موضوع الاتفاق أو الشروع فيها ولا محل لتطبيق أحكامه. وهناك فريق من الفقه المصري يؤيد هذا الرأي ويذهب الى أن ارتكاب الجريمة موضوع الاتفاق ينهى حالة الاتفاق الجنائي ويستنفذها، وعندئذ توقع عقوبة الجريمة موضوع الاتفاق

(1) نقض 25 أكتوبر 1976، مجموعة أحكام النقض رقم 176، ص 774.

(2) راجع، الدكتور/ محمود نجيب حسن (شرح قانون العقوبات اللبناني) المرجع السابق ص 105 وما بعدها.

(3) الدكتور/ محمد زكى ابو عامر (شرح قانون العقوبات اللبناني) دار الجامعة الجديدة الاسكندرية عام 1988

فقط⁽¹⁾. وحيثهم هي أن المشرع استهدف بجريمة الاتفاق أن يوقع العقاب حيث لا تكفل القواعد العامة في المساهمة الجنائية توقيعه، فإذا ارتكبت الجريمة موضوع الاتفاق وأصبح العقاب متعينا طبقا للقواعد العامة فلا محل للاتفاق الجنائي⁽²⁾.

وهذا الرأي يتفق مع العلة في تجريم الاتفاق الجنائي، إلا أنه لا يتفق مع خطة القانون، فقواعد تعدد الجرائم والعقوبات ترفضه، إذ أن ارتكاب جريمة لاحقة لاينهى السموولية الناشئة عن جريمة سابقة، وليس من الجائز مخالفة هذه القواعد دون سند قانوني. وبالإضافة الى ذلك فإن المادة 48 عقوبات مصرى تدحض هذا الرأي، فهي تقرر إعفاء المتفق من عقوبة الاتفاق اذا أخبر السلطات العامة عن الاتفاق والمشاركين فيه قبل وقوع أية جنائية أو جنحة وهذا يعنى أنه اذا ارتكبت جنائية أو جنحة فلا يتمتع بالمتفق بالإعفاء، أى أن عقوبة الاتفاق توقع عليه على الرغم من إرتكاب الجريمة المتفق عليها.

أما ما قضت به محكمة النقض المصرية في أحكام سابقة لها، من أنه لا محل لتطبيق المادة 48 عقوبات مصرى لأن الجرائم التى كان قد حصل الاتفاق عليها قد تمت فعلا⁽³⁾. فالرد على هذا بأن القانون لم يشترط لتطبيق هذه المادة عدم وقوع الجريمة أو الجرائم المتفق على ارتكابها⁽⁴⁾. وعلى ذلك اذا وقعت الجريمة المتفق عليها فإن الجناة يقدمون الى المحاكمة عن جريمة الاتفاق الجنائي وعن الجنائيات أو الجنح التى وقعت ويحكم عليهم بالعقوبة الأشد⁽⁵⁾. وسوف نتناول الحالات التالية :

(1) الا اذا كان الاتفاق على ارتكاب سلسلة جرائم ووقعت جريمة واحدة منها فإن حالة الاتفاق الجنائي تبقى قائمة وفي هذه الصورة يكون هناك تعدد وفقا للمادة 32 عقوبات مصرى وتطبق العقوبة الأشد، راجع، صفوت بك، المرجع السابق، ص 395.

(2) راجع، عرابي، المرجع السابق، مقالته ص 48، ودكتور/ رمسيس بهنام، المرجع السابق، النظرية العامة ص 858، ودكتور/ مأمون سلامة، المرجع السابق هامش 191، ص 494.

(3) ومنها نقض 4 يناير 1926 السابق الاشارة اليه.

(4) راجع، جندى عبد الملك، المرجع السابق، حـ 1، ص 22، ودكتور/ السعيد مصطفى السعيد، الأحكام العامة في قانون العقوبات ط 4، 1962، ص 360 ودكتور/ محمود نجى حسنى، المرجع السابق، ط 4، ص 514

(5) راجع/ مرتضى منصور، الموسوعة الجنائية، 1980، ص 168

الفرع الأول: إذا كان الاتفاق الجنائي قد أنصب على ارتكاب جريمة واحدة :

وهذه الحالة تفترض احتمالين، الأول- إذا كانت الجريمة موضوع الاتفاق معينة، والثاني- إذا كانت الجريمة موضوع الاتفاق غير معينة.

أولا : إذا كانت الجريمة موضوع الاتفاق معينة :

إذا أنصب الاتفاق الجنائي على إرتكاب جريمة معينة (ويراد بالجريمة أية جنائية أو جنحة) ثم ارتكبت الجريمة موضوع الاتفاق بصورة تامة أو شرع فيها من قبل كل أو بعض أعضاء الاتفاق فتكون أمام تعدد جرائم بالنسبة لكل الأعضاء وتكون مسئولياتهم على النحو التالي:

1- مسئولية الجميع جنائيا بصفتهم أعضاء في الاتفاق الجنائي.

2- أما أن يسأل الجميع باعتبارهم فاعلين أصليين في الجريمة موضوع الاتفاق أو يسأل عنها بصفته فاعلا أصليا والبعض الآخر بصفته شريكا فيها.

ويكون التعدد بالنسبة للفاعل الأصلي تعدد ماديا مع اتحاد الغرض (المادتان 2/32 عقوبات مصرى و 257 عقوبات لبناني) وذلك لارتكاب جريمتين لغرض واحد، أولهما - اشتراكه في الاتفاق الجنائي، وثانيهما- ارتكابه بصورة تامة أو شروعه في الجريمة موضوع الاتفاق. أما الشريك فيكون التعدد بالنسبة له صوريا (1/32 عقوبات مصرى و 257 عقوبات لبناني) وذلك لأن فعله الوحيد هو الاتفاق، والذي يعد جريمتين، الأولى- الاشتراك في الاتفاق الجنائي، والثانية- الاشتراك في الجريمة موضوع الاتفاق تامة أو شروعا، أما النتيجة التي تترتب على هذا التعدد بالنسبة للفاعل الأعلى (وفقا للمادتين 2/32 عقوبات مصرى و 257 عقوبات لبناني) والشريك (وفقا للمادتين 1/32 عقوبات مصرى و 257 عقوبات لبناني) فهي تطبيق 5 العقوبة الأشد من بين عقوبتي جريمة الاتفاق الجنائي والجريمة موضوع الاتفاق تامة أو شروعا.

ثانيا : إذا كانت الجريمة موضوع الاتفاق غير معينة :

أما إذا أنصب الاتفاق الجنائي على ارتكاب جريمة غير معينة وبعد ذلك ارتكبت الجريمة موضوع الاتفاق، بصورة تامة أو شرع فيها من كل أو بعض أعضاء الاتفاق،

فكون إمام تعدد جرائم بالنسبة لمن ساهم من الأعضاء في تنفيذ الجريمة موضوع الاتفاق بفعل أصلي أو اشتراك، ويعتبر هذا التعدد ماديا مع اتحاد الغرض وفقا للمادتين 2/32 عقوبات مصرى و 219 عقوبات لبناني، وذلك لقيام كل منهما بارتكاب جريمتين، فالفاعل ارتكب جريمة الاشتراك في الاتفاق الجنائي والجريمة موضوع الاتفاق، أما الشريك فقد ارتكب جريمة الاشتراك في الاتفاق الجنائي وجريمة الاشتراك في الجريمة موضوع الاتفاق، أما النتيجة التي تترتب على هذا التعدد بالنسبة للفاعل الأصلي والشريك (وفقا للمادتين 2/32 عقوبات مصرى و 257 عقوبات لبناني) فهي تطبيق العقوبة الأشد من بين عقوبتي جريمة الاتفاق الجنائي والجريمة موضوع الاتفاق تامة أو شروعا.

الفرع الثاني : اذا كان الاتفاق الجنائي قد انصب على ارتكاب عدة جرائم مرتبطة بوحدة الغرض :

وهذه الحالة تفترض احتمالين: الأول- أن تكون الجرائم موضوع الاتفاق معينة، والثاني - أن تكون الجرائم موضوع الاتفاق غير معينة.

اولا : الجرائم موضوع الاتفاق معينة :

اذا أنصب الاتفاق الجنائي على ارتكاب عدة جرائم معينة مرتبطة ببعضها ارتباطا غير قابل للتجزئة ولها غاية واحدة وبعد ذلك ارتكبت الجرائم موضوع الاتفاق كلها أو بعضها بصورة تامة، أو شرع فيها من قبل كل أو بعض أعضاء الاتفاق فكون أمام تعدد جرائم بالنسبة لكل الأعضاء وتكون مسئولياتهم على النحو التالي :

1- مسئولية الجميع جنائيا بصفتهم أعضاء في الاتفاق الجنائي.

2- أما أن يسأل الجميع باعتبارهم فاعلين أصليين في إحدى الجرائم موضوع الاتفاق أو في بعضها أو في كلها والتي نفذت بالفعل أو يسأل بعضهم عنها بصفته فاعلا أصليا والبعض الآخر بصفته شريكا فيها..

ويكون التعدد بالنسبة للفاعل الأصلي تعددا ماديا مع اتحاد الغرض (المادتان 2/32 عقوبات مصرى و 257 عقوبات لبناني) وذلك لإرتكابه جرائم متميزة هي: الاشتراك

في الاتفاق الجنائي وارتكابه إحدى الجرائم موضوع الاتفاق أو بعضها أو كلها تامة أو شروعا، أما الشريك فيكون التعدد بالنسبة له صوريا (المادتان 1/32 عقوبات مصرى و 219 عقوبات لبنانى) وذلك لأن فعله الوحيد هو الاتفاق والذي يعد اشتراكا في جريمة الاتفاق الجنائي واشتركا في الجرائم موضوع الاتفاق أو بعضها أو أحداها تامة أو شروعا.

أما النتيجة التي تترتب على هذا التعدد بالنسبة للفاعل (وفقا للمادتين 2/32 عقوبات مصرى و 219 عقوبات لبنانى) والشريك (وفقا للمادتين 1/32 مصرى و 219 عقوبات لبنانى) فهي تطبيق العقوبة الأشد بين عقوبات جريمة الاتفاق الجنائي أو إحدى الجرائم موضوع الاتفاق أو بعضها أو كلها تامة أو شروعا.

ثانيا : الجرائم موضوع الاتفاق غير معينة:

إذا أنصب الاتفاق الجنائي على ارتكاب عدة جرائم غير معينة ومرتبطة ببعضها ارتباطا غير قابل للتجزئة ولها غاية واحدة، ويعد ذلك ارتكبت الجرائم موضوع الاتفاق كلها أو بعضها بصورة تامة أو شروع فيها من قبل كل أو بعض أعضاء الاتفاق فنكون أمام تعدد جرائم بالنسبة لمن ساهم من الأعضاء في تنفيذ الجرائم موضوع الاتفاق بفعل أصلى أو اشتراك ويعتبر هذا التعدد ماديا مع اتحاد الغرض (وفقا للمادتين 2/32 عقوبات مصرى و 257 عقوبات لبنانى) وذلك لقيام كل منهما بارتكاب جرائم متميزة، فالفاعل ارتكب جريمة الاشتراك في الاتفاق الجنائي وإحدى الجرائم موضوع الاتفاق أو بعضها أو كلها تامة أو شروعا، أما الشريك فقد ارتكب جريمة الاشتراك في الاتفاق الجنائي والاشتراك في إحدى الجرائم موضوع الاتفاق أو بعضها أو كلها تامة أو شروعا.

أما النتيجة التي تترتب على هذا التعدد بالنسبة للفاعل الأصلى والشريك فهي (وفقا للمادتين 2/32 عقوبات مصرى و 257 عقوبات لبنانى) تطبيق العقوبة الأشد من بين عقوبات جريمة الاتفاق الجنائي وإحدى الجرائم موضوع الاتفاق أو بعضها أو كلها تامة أو شروعا.

الفرع الثالث : اذا كان الاتفاق الجنائي قد انصب على ارتكاب جرائم متعددة لا ارتباط بينها :

وهذه الحالة تفترض احتمالين : الأول - أن تكون الجرائم موضوع الاتفاق معينة، والثاني- ان تكون الجرائم موضوع الاتفاق غير معينة.

اولا : الجرائم موضوع الاتفاق معينة :

وينطوي هذا الاحتمال على صورتين :

الاولى - اذا انصب الاتفاق الجنائي على ارتكاب عدة جرائم معينة لا ارتباط بينها وبعد ذلك ارتكبت إحدى الجرائم موضوع الاتفاق بصورة تامة أو شرع فيها من قبل كل أو بعض أعضاء الاتفاق الجنائي فتكون أمام تعدد جرائم بالنسبة لكل الأعضاء وتكون مسئوليتهم على النحو التالي:

1- مسئولية الجميع جنائيا بصفقتهم أعضاء في الاتفاق الجنائي.

2- أما أن يسأل الجميع باعتبارهم فاعلين أصليين في الجريمة موضوع الاتفاق أو يسأل بعضهم عنها بصفته فاعلا أصليا والبعض الآخر بصفته شريكا فيها.

ويكون التعدد بالنسبة للفاعل الأصلي تعددا ماديا مع اتحاد الغرض (المادتان 2/32 عقوبات مصرى و 257 عقوبات لبناني) وذلك لإرتكابه جريمتين لغرض واحد، أولهما اشتراكه في جريمة الاتفاق الجنائي وثانيهما ارتكابه بصورة تامة أو شروعه في الجريمة موضوع الاتفاق ، أما الشريك فيكون التعدد بالنسبة له سوريا (المادتان 1/32 عقوبات مصرى و 219 عقوبات لبناني) وذلك لأن فعله الوحيد هو الاتفاق والذي يعد اشتراكا في جريمة الاتفاق الجنائي واشتركا في الجرائم موضوع الاتفاق أو بعضها أو أحداها تامة أو شروعا.

أما النتيجة التي تترتب على هذا التعدد بالنسبة للفاعل الأصلي (وفقا للمادتين 2/32 عقوبات مصرى و 219 عقوبات لبناني) والشريك (وفقا للمادتين 1/32 مصرى و 219 عقوبات لبناني) فهي تطبيق العقوبة الأشد بين عقوبات جريمة الاتفاق الجنائي أو إحدى الجرائم موضوع الاتفاق أو بعضها أو كلها تامة أو شروعا.

اما الصورة الثانية فهي : إذا انصب الاتفاق الجنائي على ارتكاب عدة جرائم معينة لا ارتباط بينها ويعد ذلك ارتكبت بعض هذه الجرائم موضوع الاتفاق أو كلها بصورة تامة أو شرع فيها من قبل كل أو بعض أعضاء الاتفاق الجنائي، فنكون أمام تعدد جرائم بالنسبة لكل الأعضاء سواء بصفته فاعلا أصليا أو بصفته شريكا وذلك على النحو التالي:

1- تعدد مادی للجرائم مع عدم توحيد الغرض بين الجرائم موضوع الاتفاق والمرتكة فعلا وبذلك تتعدد عقوباتها وفقا لقواعد تعدد العقوبات المنصوص عليها في المواد 33 ، 36 ، 37 عقوبات مصرى، و 257 عقوبات لبناني.

2- تعدد مادی للجرائم مع وحدة الغرض بين جريمة الاتفاق الجنائي ومجموع الجرائم موضوع الاتفاق والمرتكة فعلا، أما النتيجة التي تترتب على هذا التعدد فهي تطبيق العقوبة الأشد من بين عقوبة الاتفاق الجنائي والعقوبة الناجمة من تعدد الجرائم موضوع الاتفاق والمرتكة فعلا.

ثانيا : الجرائم موضوع الاتفاق غير معينة :

وينطوي هذا الاحتمال على صورتين:

الاولى - إذا انصب الاتفاق الجنائي على ارتكاب عدة جرائم غير معينة لا ارتباط بينها وبعد ذلك ارتكبت إحدى الجرائم موضوع الاتفاق بصورة تامة أو شرع فيها من قبل كل أو بعض أعضاء الاتفاق الجنائي، فنكون أمام تعدد جرائم بالنسبة لمن ساهم من الأعضاء في تنفيذ الجرائم موضوع الاتفاق بفعل أصلي أو اشتراك ويعتبر هذا التعدد ماديا مع اتحاد الغرض (وفقا للمادتين 2/32 عقوبات مصرى و 257 عقوبات لبناني) وذلك لقيام أى من هؤلاء يارتكاب جريمتين متميزتين، فالفاعل ارتكب جريمة الاشتراك في الاتفاق الجنائي والجريمة موضوع الاتفاق أما الشريك فقد ارتكب جريمة الاشتراك في الاتفاق الجنائي والجريمة موضوع الاتفاق أما الشريك فقد ارتكب جريمة الاشتراك في الاتفاق الجنائي والاشتراك في الجريمة موضوع الاتفاق، أما النتيجة التي تترتب على هذا التعدد بالنسبة للفاعل الأصلي (وفقا للمادتين 2/32 عقوبات مصرى و 257 عقوبات لبناني) فهي تطبيق العقوبة الأشد من بين عقوبتي جريمة الاتفاق الجنائي والجريمة موضوع الاتفاق تامة أو شروعا.

اما الصورة الثانية فهي : إذا انصب الاتفاق الجنائي على ارتكاب عدة جرائم غير معينة لا ارتباط بينها، وبعد ذلك ارتكبت بعض أو كل الجرائم موضوع الاتفاق بصورة تامة أو شرع فيها من قبل كل أو بعض أعضاء الاتفاق الجنائي فنكون أمام تعدد جرائم بالنسبة لكل الأعضاء سواء بصفته فاعلا أصليا أو بصفته شريكا وذلك على النحو التالي:

1- تعدد مادی للجرائم مع عدم توحيد الغرض بين الجرائم موضوع الاتفاق والمرتبة فعلا وبذلك تتعدد عقوبات وفقا لقواعد تعدد العقوبات المنصوص عليها في المواد 33 ، 36 ، 37 عقوبات مصرى و 257 عقوبات لبنانى.

2- تعدد مادی للجرائم مع وحدة الغرض بين جريمة الاتفاق الجنائي ومجموع الجرائم موضوع الاتفاق والمرتبة فعلا، أما النتيجة التي تترتب على هذا التعدد فهي تطبيق العقوبة الأشد من بين عقوبة الاتفاق الجنائي والعقوبة الناجمة من تعدد الجرائم موضوع الاتفاق والمرتبة فعلا.

المطلب الثانى

تعدد الجرائم فى القانون الإنجليزى

من المعلوم أن التآمر هو تهديد لكثير من الجرائم، وهو أيضا يعتبر جريمة قائمة بذاتها حتى ولو كان غرض التآمر ارتكاب جريمة، ذلك أن المتآمرين يظلون من الناحية القانونية ومعرضين للمسئولية حتى ولو نفذت الجريمة موضوع التآمر⁽¹⁾. ويعنى هذا أن التآمر خلافا للمشروع فلا يضيع فى ثنایا الجريمة موضوع التآمر، وبعبارة أخرى أن تنفيذ الجريمة موضوع التآمر لاينهى جريمة التآمر وبالتالي فإن الجناة يقدمون إلى المحاكم عن جريمة التآمر والجريمة موضوع التآمر ويحكم عليهم بالعقوبة الأشد⁽²⁾.

وهنا تتأثر مسألة جواز جميع التهمتين فى لائحة واحدة، ولتوضيح ذلك رأينا من المناسب أن نتناول هذا الموضوع فى مطلبين:

الأول- هو إضافة تهمة التآمر، أما الثانى- فهو تبرير إضافة تهمة التآمر.

الفرع الأول : إضافة تهمة التآمر :

عند صدور القانون الجنائى الجديد، أصبحت إضافة تهمة التآمر للتهم موضوع التآمر أقل أهمية، ففى حالات معينة يكون لإضافة تهمة التآمر مايررها، فعندما لايمكن التأكد من إثبات الجريمة موضوع التآمر يلجأ الادعاء بداهة إلى إضافة تهمة التآمر⁽³⁾. كما كان لإضافة تهمة التآمر أهمية فى تحديد العقاب بصفة عامة، إذ أن إضافة تهمة التآمر تحول دون تعرض الجانى [قصى العقاب، وكان هذا هدف المصلحين فى ذلك الوقت من إضافة تهمة التآمر⁽⁴⁾. إلا أن المؤامرة فى ظل القانون الجديد أصبحت تخضع لنفس الحد الاقصى للعقاب المقرر للجريمة موضوع التآمر مما أدى إلى انتفاء الحكمة التى كان المصلحون

(1) راجع، كروز وجونز، المرجع السابق، ط 7 ص 255

(2) بهذا المعنى فى تشريعات الولايات المتحدة الأمريكية، راجع كلارك ومارشال، المرجع السابق، ص 494، وبهذا المعنى فى قانون العقوبات التجيرى، راجع سيريان، المرجع السابق، ص 197

(3) راجع:

Williams. Glanville, The added conspiracy count NLJ. Jan. 1987. P.24.

(4) راجع:

Williams. Glanville, The added conspiracy count NLJ. Jan. 1987. P.24.

يغنون من ورائها إضافة تهمة التآمر، كما لم تكن تهمة التآمر في ظل الشريعة العامة تتطلب موافقة النائب العام، ولا تنقيد فيها الحكم بوقت معين، إلا أن هذه القواعد لم تعد مقررّة في ظل القانون الجديد، وهذا مما أدى إلى اختفاء كافة مزايا إضافة تهمة التآمر⁽¹⁾.

ومع هذا فلا اعتقاد الذي كان سائدا هو أن إضافة تهمة التآمر لم يكن إجراء عادلا في حق المدعى عليهم في حالة تنفيذ التهمة موضوع التآمر⁽²⁾.

والحالة اليوم أنه يتعين على القاضي عندما يطلب منه الإدعاء الجنائي إضافة تهمة التآمر، أن يبرر طلبه، فإذا تعذر عليه ذلك يتعين عليه أن يختار بين التهمة موضوع التآمر وتهمة التآمر⁽³⁾.

الفرع الثاني : تبرير إضافة تهمة التآمر :

إن الموضوع الذي يثير التساؤل في ظل القانون الجديد هو كيفية تبرير إضافة تهمة التآمر من قبل الإدعاء الجنائي إذا ما أراد ذلك، بمن القول بأن الإدعاء الجنائي في استطاعته أن يبرر إضافة تهمة التآمر عندما يتعذر عليه إثبات التهمة موضوع التآمر أو تنفيذها كما أسلفنا. ولكن على فرض بأن هذا السبب غير متوافر كما يحدث غالبا، فما مدى الأضرار التي تصيب المدعى عليهم إذا ما أضيفت تهمة التآمر بحيث يصبح تبرير إضافة تهمة التآمر ضروريا ؟

في الواقع أن هذا الإجراء المفترض غير العادل لا يكمن وراءه أى تعقيد، فالأهم بجرعة مشتركة يتطلب فيها عادة أن يكون المدعى عليهم قد عملوا بالاتفاق وبالتالي فإن إضافة تهمة التآمر لا تريد من الواقع التي يتعين على المخلفين الفصل فيها، فإذا ما ظهر بوضوح أن الأفعال المدعى بها ضد المدعى عليهم قد وضعت موضوع التنفيذ فعلا، فلا يتعين على القاضي أن يوجه المخلفين إلى تهمة التآمر، بل يمكنه أن يوجههم إلى

(1) راجع:

Williams. Glanville, The added conspiracy count NLJ. Jan. 1987. P.24.

(2) راجع:

Williams. Glanville, The added conspiracy count NLJ. Jan. 1987. P.24.

(3) راجع:

Williams. Glanville, The added conspiracy count NLJ. Jan. 1987. P.24.

التهمة موضوع التآمر، فإذا ما أدينوا فلا يوجد سبب يمنع القاضي من حفظ دعوى التآمر⁽¹⁾.

ولو أعتراض فرضا على أن إضافة تهمة التآمر تدخل ضمن أدلة الإثبات، لكان هذا الاعتراض مردود لأن قانون الإثبات هو نفس القانون في كلتا التهمتين⁽²⁾.

ويرى البعض أن مجرد إثبات واقعة التآمر يجعل جميع الأفعال والتصرفات التي تصدر من أى متآمر (طبقا للغرض المشترك) مقبولة كدليل ضد الآخرين⁽³⁾. إلا أن هذا الرأي غير مقنع، لانه اذا ما ثبتت واقعة التآمر - حسب هذا الغرض - فما الذى يجب إثباته بعد ذلك ؟

بينما يرى البعض الآخر أن إضافة تهمة التآمر تمكن المحلفين من رؤية صورة الجريمة كاملة⁽⁴⁾. إلا أن هذه الاضافة تؤدي في ذات الوقت إلى محاكمات طويلة ومعقدة بحيث يتعذر على المدعى عليهم في كثير من الأحيان أن يوضحوا دفوعهم، إلا أن هذه المسألة لا تقتصر على التآمر وحده بل قد تتعداه إلى جرائم أخرى.

ويرى البعض أن الاعتراض الحقيقى على إضافة تهمة التآمر غير الضرورية، هو أن هذه التهم تعرض المتهم للسخرية والازدراء فيما اذا اتخذت لمعاقبة السلوك الذى لا يكون جنائيا أو لتشديد العقاب الذى نص عليه القانون بخصوص التهمة موضوع التآمر، بل وحتى عند عدم إضافة تهمة التآمر لهذه الأغراض فمن المحتمل أن تكون محل عدم رضا بين الناس وبخاصة في القضايا ذات الطابع السياسى⁽⁵⁾.

الخلاصة :

يظهر أن ما استقر عليه قضاء في إنجلترا هو أن تنفيذ الجريمة المتفق عليها لاينهى جريمة الاتفاق الجنائى، وعلى ذلك اذا وقعت الجريمة المتفق عليها فإن الجناة يقدمون الى

(1) راجع، جلانفيل وليامز، المرجع السابق ، مقالته، إضافة تهمة التآمر، ص 24.

(2) راجع، جلانفيل وليامز، المرجع السابق ، مقالته، إضافة تهمة التآمر، ص 24.

(3) راجع، جلانفيل وليامز، المرجع السابق ، مقالته، إضافة تهمة التآمر، ص 24.

(4) Williams. Glanville, proof of guilt, 3rd edn., 1963, p. 277

(5) راجع، جلانفيل وليامز ، المرجع السابق، مقالته - إضافة تهمة التآمر، ص 25.

المحاكمة عن جريمة الاتفاق الجنائي وعن الجريمة المتفق عليها التي وقعت ويحكم عليها بالعقوبة الأشد، وعلى عكس ذلك تماما ما استقر عليه القضاء المصري واللبناني وحيثه هي أن المشرع المصري واللبناني استهدف جريمة الاتفاق الجنائي أن يوقع العقاب حيث لا تكفل القواعد العامة في المساهمة الجنائية توقيعه، فإذا ارتكبت الجريمة المتفق عليها وأصبح العقاب متعينا طبقا للقواعد العامة فلا محل للاتفاق الجنائي. وهذا ما جاء في حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية في 30 يونيو 2001.

المبحث الثالث

الشروع فى جريمة الاتفاق الجنائى

تعاقبت غالبية التشريعات العقابية على جريمة الاتفاق الجنائى باعتبارها جريمة قائمة بذاتها بناء على نصوص خاصة، ولو لم تقع الجريمة المتفق عليها، ويعتبر الاتفاق الجنائى وفقا لنص المادة 48 عقوبات مصرى جنائية فى الحالتين التاليتين : الأولى - أن يكون الاشتراك فى الاتفاق لغرض ارتكاب الجنايات أو اتخاذها وسيلة الى الغرض المقصود منه، والثانية - تتعلق بالتحريض على الاتفاق الجنائى أو التداخل فى إدارة حركته وذلك قبل الحكم بعدم دستورية هذه المادة.

ولما كانت المادة 46 عقوبات مصرى تنص على تجريم الشروع فى الجنائية ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، فإنه من الممكن قانونا العقاب على الشروع فى الاتفاق الجنائى فى الحالتين المشار إليهما، لعدم وجود نص يخالف ذلك، بينما فى قانون العقوبات اللبنانى تعاقب المادة 200 عقوبات على الشروع فى أية جنائية أو جنحة مالم ينص القانون على خلاف ذلك.

لذلك فمن الممكن فى التشريع اللبنانى معاقبة الشروع فى جريمة الاتفاق الجنائى جنائية كانت أم جنحة لعدم وجود نص يخالف ذلك.

يرى البعض⁽¹⁾ إمكانية تصور الشروع فى الحالتين المذكورتين آنفا، فإذا كانت الدعوة الى الاتفاق أو الحمل عليه قد بدأت فى التنفيذ، وتوافر القصد الجنائى ولم يتم الاتفاق لأسباب لا دخل لإرادة الجانى فيها، فالعقاب على الشروع متعين اذ لا يتطلب العقاب نصا خاصا، ويضيف أنصار هذا رأى ونحن معهم، أنه لا يوجد فى صدد جريمة الاتفاق أى مبرر يسوغ الخروج على القاعدة العامة القاضية بأن الشروع فى جنائية يعاقب عليه دون حاجة الى نص خاص - ويقابلها فى قانون العقوبات اللبنانى القاعدة العامة القاضية بأن الشروع فى الجنايات والجنح معاقب عليه مالم ينص القانون على خلاف ذلك -

(i) راجع، أحمد صفوت، المرجع السابق، ص 394 ودكتور/ محمود نجيب حسنى - المرجع السابق. ط 4 ص 506 ودكتور/ رمسيس بتمام، المرجع السابق، النظرية العامة ص 860.

ولا يقدح في ذلك، القول بأن القانون عاقب على سلوك أكثر من ذلك جسامة بعقوبة أخف هي الحبس، والمقصود بهذا السلوك الدعوة غير المقبولة الى اتفاق جنائي على ارتكاب جنایات ماسة بأمن الدولة، فمع التسليم بان الجنایة العامة بأمن الدولة أخطر من أية جنایة أخرى فإن المعاقب عليه بالحبس في صددها، ليس الشروع في الاتفاق عليها وإنما هو سلوك دون الشروع في الجسامة، لا يتعدى مجرد الدعوة التي لا تقبل وبالتالي يعتبر أكثر جسامة من ذلك السلوك الذي يكون شروعا بالمعنى الصحيح في اتفاق على جنایة، أيا كانت هذه الجنایة.

فهذا الشروع لا يوجد أى شذوذ في أن توقع من أجله عقوبة السجن وهي بعينها العقوبة التي توقع ايضا حتى في مجال الجنایات المخلفة بأمن الدولة، وإنما بالنسبة للسلوك الذي يعتبر شروعا في الاتفاق على هذه الجنایات.

بينما يرى فريق آخر من الفقهاء - عكس الاتجاه الأول - أن الشروع غير متصور في الاتفاق الجنائي لأسباب عديدة هي⁽¹⁾:

1- أنه حالة نفسية تقع عند المجرمين في لحظة واحدة ولا تشمل البدء والانهاء والدليل على ذلك أن محاولة حمل شخص على الدخول في اتفاق وبذلك التحريض على إجراء الاتفاق - وهما القول بتكوين الشروع بهما - قد نص القانون صراحة بالعقاب عليهما كنحة في حالة اتفاق جنائي أشد خطرا من الاتفاق الجنائي العادي ولو كان الشروع يتوفر بهما لما كانت حاجة الى النص على عقابهما، أما محاولة التدخل في ادارة حركته فلا يتوافر بهما الشروع كذلك، فإن كانت سابقة على الاتفاق ولم يترتب عليهما حصوله فما هي الا دعوة لم تفلح، ولا عقاب عليها إلا في حالات خاصة، وان كانت لاحقة للاتفاق أو معاصرة ولم يتمكن صاحبها من ادارة حركة الاتفاق، فما هي الا ظرف مشدد ولم يتحقق في جريمة تمت، ولا يصح قانونا أن يعد شروعا فيها كما قيل في ذلك الرأي.

(1) راجع دكتور/ كامل مرسى، ودكتور/ السعيد مصطفى السعيد، المرجع السابق ص 236، وعلى بدوى، المرجع السابق، ص 320 ومحمود ابراهيم اسماعيل، الأحكام العامة في قانون العقوبات، 1959 ص 350، ودكتور/ على راشد، موجز القانون الجنائي، ط 2، 1953، ص 273.

2- و من الواضح أن الشروع في الاتفاق لا يمكن تصوره لأن معنى الشروع البدء بالتنفيذ أو القيام بأفعال مادية ترمي مباشرة الى اقتتراف الجريمة. وجريمة الاتفاق الجنائي في حد ذاتها، حتى ولو تمت، هي دون ذلك، بل هي دون كل شروع.

3- إن الاتفاق الجنائي يتطلب اتحاد إرادتين أو أكثر على ارتكاب الجريمة وهذا أمر لا يقبل التجزئة فإمات أن تتلاقى إرادتان على الأقل فتم الجريمة. أو لا يحدث هذا التلاقى فلا تكون هناك جريمة على الإطلاق.

ويوجد اتجاه وسط في الفقه يذهب الى أن الشروع في الاتفاق الجنائي متصور من محاولة حمل شخص على الدخول في اتفاق على ارتكاب الجريمة اذا لم يتم الاتفاق لسبب لا دخل لإرادة الفاعل فيه، وقد تصور المشرع الشروع في الاتفاق الجنائي الخاص فنص في المادة 97 عقوبات مصرى على أنه كل من دعا آخر الى الانضمام الى اتفاق جنائي يكون الغرض منه ارتكاب جريمة من الجرائم المنصوص عليها في المواد 87 ، 89 ، 90 ... الخ وقد ورد نص مماثل في قانون العقوبات اللبناني⁽¹⁾.

واستنادا الى هذا النص يمكن القول أن المشرع لم ير المعاقبة على الشروع في الاتفاق الجنائي الا اذا كان الغرض منه ارتكاب جريمة من الجرائم الخطيرة المنوه عنها في المادة 97 عقوبات مصرى وبالعقوبة المخففة المنصوص عليها فيها، والقول بغير ذلك وتطبيق القواعد العامة في عقاب الشروع، على الاتفاق العام يؤدي الى نتيجة غير منطقية ولا تيسفها العدالة، إذ ينبى عليه أن اتفاقا خاص يعاقب بالحبس.

مع أن عقوبة المشترك في الاتفاق العام هي السجن وعقوبة المشترك في الاتفاق الخاص هي الأشغال الشاقة المؤقتة أو السجن ولا يمكن تطبيق المادة 97 عقوبات مصرى على الشروع في الاتفاق الجنائي العام لأن نصها صريح في عدم انطباقه الا اذا كان الدعوة الى اتفاق يكون الغرض منه ارتكاب جريمة من الجرائم المنصوص عليها فيه⁽²⁾.

(1) راجع الفقرة الرابعة من المادة 219 عقوبات لبنان

(2) راجع دكتور محمود مصطفى ، المرجع السابق ، ط 9 ص 399

أما في إنجلترا فقد كان الشروع في التآمر محل اتهام في الشريعة العامة، ولكنه ألغى في القانون الجنائي الجديد حيث نصت الفقرة السابعة من المادة الخامسة، أن الشروع لإرتكاب جريمة التآمر- سواء أكان هذا التآمر جريمة في الشريعة العامة أو وفق المادة الأولى من التشريع الجنائي الجديد أو أى تشريع آخر- لا يعتبر جريمة.

والحكمة من وراء هذا النهج هي أن المشروع أراد أن يؤكد أن مجرد المفاوضة لاتفاق غير مشروع لا يعد شروعا في التآمر⁽¹⁾.

(1) راجع ، جلانفيل وليامز، المرجع السابق ، ط 2 ، ص 388، سميث وهوجان، المرجع السابق، ط 4 ص 214 وكروس وجونز- المرجع السابق ص 9 ط 371.

المبحث الرابع

العدول الاختياري عن الاتفاق الجنائي وأثره على العقاب

اتجهت كثير من التشريعات الجنائية إلى خلق حافز لحث الجاني على عدم المضي في مشروعه الإجرامي حتى نهايته، فنصت على إعفائه من العقاب اذا هو عدل بإرادته عن الجريمة التي بدأ في تنفيذها.

ولما كانت الغاية من هذه النصوص هي حماية الحق القانوني موضوع الاعتداء، لذلك كان طبيعيا أن تحدد المرحلة التي يتم العدول فيها بما يكفل توفير هذه الحماية، وعلى ذلك فإن للعدول المعفى من العقاب عنصرين أساسيين أولهما - أن يكون إراديا وثانيهما - أن يكون سابقا على تمام الجريمة⁽¹⁾.

والسؤال الذي يثار هنا هو ما رأى اذا كان المتفوق قد عدلوا عدولا طوعيا وتلقائيا عن عزمهم المعقود وأقلعوا عن اتفاقهم فانقرط بذلك عقدهم، فهل يعتبر الاتفاق المعدول عنه قائما؟ وهل يعاقب المتفوقون؟ إن هذه المسألة مختلف فيها اختلافا كبيرا، والرأى السائد في الفقه المصري الا عقاب على من يعدل من المتفقين، وحجة هذا الاتجاه الفقهي تستند الى أن عدول المتفق معناه أن اتفاه كان عرضا، والمشرعلايجرم الاتفاق العرضي، ولكنه يجرم الاتفاق الذي يدوم ويستمر حتى يكتشف، اضافة الى هذا فان اتلاتفاق الذي يعدل عنه اتفاق تافه وغير خطر ولايستأهل من عدل عنه المساءلة الجنائية وينتهي هذا الراى الى القول بان معاقبة المتفقين الذين عدلوا عن اتفاقهم معناه أننا أغلقنا في وجه أمثال هؤلاء باب التوبة ولدفعناهم دفعا الى الشروع بتنفيذ ما عقدوا النية عن تنفيذه والى الاستماتة في سبيل نجاح مشروعهم الاجرامي اذا لم يعد أمامهم أمل النجاة من العقاب الا بتنفيذ اتفاقهم واقتراف الجريمة التي وطدوا العزم على ارتكابها فووزهم في إتمامها⁽²⁾ وفي الحقيقة أن هذا الراى يستند الى اعتبارات عملية أكثر منها قانونية، فالاتفاق اذا تحقق قانونا، واستقل عن أعضائه تربت عليه اثاره الجنائية ومن اهمها العقوبة.

(1) انظر تفصيل ذلك دكتور/ سمير الشناوى، الشروع في الجريمة، رسالة دكتوراه 1971 ص 343 وما بعدها.

(2) ومن هذا الراى، أحمد صفوت والذي استند في رأيه الى حكم قديم لحكمة النقص المصرية الصادر في 21 ديسمبر 1912 السابق الاشارة اليه، أن الفعل المعاقب عليه ليس هو وقوع الاتفاق الذي يحدث عرضا او بطريق=

وقد خطط المشرعان المصري واللبناني طريقا للاعفاء من العقوبة ووضعها له شروطا خاصة منها الاخبار، لذلك كان الأجدر بأنصار هذا الرأي أن يتجهوا الى المسئول عن تحريك الدعوى العمومية ويطالبوه بعدم تحريكها حماية للمتفق الذي عدل عن اتفائه وتاب حتى يمارس المسئول الاجرائى سلطته التقديرية فى حفظ الدعوى العمومية، والقول بغير ذلك فيه إهدار للحكمة من اشتراط الابلاغ للاعفاء من العقاب.

وفريق آخر يرى أن الاتفاق باعتباره الركن المادى فى الجريمة عمل لا يمتثل فى ذاته - من حيث التنفيذ- أكثر من مرحلة واحدة، فهو يوجد باتحاد إرادة شخصين فأكثر وعندئذ تكتمل الجريمة، ولا يتصور العدول مادامت قد تمت، ومن أجل ذلك نص المشرع المصرى فى الفقرة الأخيرة من المادة 48 عقوبات مصرى على اعتبار المبادرة بإخبار السلطات مانعا للعقاب، فلو كانت العدول بمنع العقاب ما كان ثمة موجب لهذه الفقرة⁽¹⁾. وقد سلك المشرع اللبناى هذا المسلك فى المادة 257 عقوبات لبنانى.

وبهذا قضت محكمة النقض المصرية ان مدة سقوط الدعوى الجنائية تبدأ من تاريخ عدول المتفقين عن اتفاقهم⁽²⁾. ويعنى ذلك أن العدول لا تأثير له على أركان الجريمة، وبهذا رأى أيضا أخذت محكمة الجنايات اللبنانية ففى أحد المواضع قضت :

ولدى تدقيق الحكم تميزا ظهر أن عمل المتهمين الثلاثة هو اتفاقهم على سرقة أموال المشتكى عندما كان سائرا فى الطريق العام من قرية الى قرية أخرى وأنهم لحقوا به وكان الأول والثانى راكبين ومسلحين والثالث راجلا أعزل وأنهم صرفوا النظر عن السرقة لالتجاء المشتكى على بعض الفلاحين الذين كانوا يحراثون أرضا بجوار الطريق فيكون

=الصدفة بل هو حالة الاتفاق، تلك الحالة التى تدوم منذ وقوع الاتفاق الى أن يتم الغرض المراد منه.. الخ فعل محكمة النقض تريد أن تقول أنه يجب للعقاب على الاتفاق أن يكون مستمرا حين اكتشافه فإذا عدل عنه قبل ذلك فلا عقاب على ما حصل من اتفاق، راجع، احمد صفوت، المرجع السابق، ص 396.

(1) راجع، دكتور مرسى، دكتور/ السعيد مصطفى السعيد، المرجع السابق ص 326، ودكتور على بدوى، المرجع السابق، ص 313 ودكتور/ على راشد، المرجع السابق ص 273 ودكتور محمود نجيب حسنى، المرجع السابق، ط 4 ص 506 ودكتور مامون سلامة، المرجع السابق، ص 494 ودكتور على حسين الخلف، المرجع السابق ص 806.

(2) نقض 14 ابريل 1941 السابق الاشارة اليه

والحالة هذه عملهم الواقع اتفاقا جنائيا معاقبا عليه في الفقرة الاولى من المادة 62 عقوبات بغدادى، إذ انهم اتفقوا على السرقة المنطبقة على المادة 260 من القانون المذكور وأن عملهم هذا لايعتبر شروعا بالسرقة لان ثبوت السرقة يتوقف على البدء في التنفيذ، وأن المتهمين لم يبدؤوا في تنفيذ الجريمة وإنما حركتهم انحصرت في النية والاستحضر وهما لايعتبران شروعا وإنما يعتبران اتفاقا جنائيا، وأن المتهم (حـ) لا يخرج من كونه شريكا للآخرين في جريمة الاتفاق وأن تكليفه البعض منهم بالكف عن المشتكى على فرض صحته لاينجيه من العقوبة وربما جاز اعتبار ذلك من أسباب التخفيف ليس الا⁽¹⁾.

وهناك من يرى أن الاتفاق إما أن ينفذ تماما أو لا يحصل أصلا، ولذلك فالعدول عنه بعد تمامه لايمحو الجريمة الا اذا تبين للمحكمة أن الاتفاق قد انحل وانهى فعلا وأن وقائع الدعوى وظروفها تدل على أن الاتفاق لم يعد له وجود⁽²⁾.

ويبدو أن الراجح هو الرأي الثانى لسبب جوهرى هو أنه لكى يجنى العدول الاختيارى أثره يتعين توافر عنصران : الأول - هو أن يكون إراديا، والثانى - ان يكون قبل تمام الجريمة.

وكما هو معروف أن جريمة الاتفاق الجنائى تتم بمجرد انعقاد الإرادات واتحادها حول موضوع معين دون اشتراط تنفيذ الجريمة موضوع الاتفاق فإذا حصل العدول بعد انعقاد الارادات لاقيمة له ولا أثر له على العقاب لأنه في هذه الحالة يعد توبة إيجابية⁽³⁾. أما في انجلترا فالعدول عن الاتفاق لا يحول دون توجيه تهمة التآمر، ذلك لأن التآمر يتم

(1) انظر الدكتور محمد زكى ابو عامر (شرح قانون العقوبات اللباني) دار الجامعة الجديدة اسكندرية عام 1988

(2) راجع ، محمود ابراهيم اسماعيل، المرجع السابق ، ص 353

(3) ويجب عدم الخلط بين العدول والتوبة الايجابية، فبينما يكون العدول قبل تمام الجريمة فإن التوبة الايجابية لا تكون الا بعد ان تقع الجريمة، وأن كثيرا من التشريعات الجنائية التى ترتب على عدول الفاعل آثار قانونية لاتعتد بالتوبة الايجابية ومنها التشريعين المصرى والعراقى الا أن المشرعين المصرى والعراقى اوردا استثناءات على قاعدة عدم الاعتراف بالتوبة الايجابية منصوص عليها في المواد 5/48، و 44 مكرر و 101 و 108 فقرة أخيرة و 205 و 210 عقوبات مصرى والمواد 59 فقرة أخيرة و 2/303 و 2، 2/187 و 218م عقوبات عراقى.

بمجرد اتفاق الأطراف على فعل غير مشروع، فاذا اتفق عاشقان على الانتحار معا ثم عدلا عن ذلك، فمع عدولهما يتعرضان لتوجيه تهمة التآمر⁽¹⁾. ولكن في تشريعات بعض الولايات الأمريكية أن عدول المتآمر عن الاتفاق قبل إرتكاب الفعل الظاهر يعفيه من المسؤولية ذلك أن الفعل الظاهر كما يقول الفقيه هولمز علامة يهتدى بها، يصبح العدول بعده غير فعال أى أن الفعل الظاهر يقوم دليلا على أن المؤامرة تجاوزت حدود الأقوال وأصبحت قيد التنفيذ⁽²⁾.

رأينا فى الموضوع :

يجب أن نفرق بين أن يكون العدول عن الفكرة أم العدول عن التنفيذ، فإذا كان العدول عن التنفيذ ولم يبق إلا فكرة الاتفاق كما هي بين المتفقون فهنا يجب العقاب بتهمة التآمر أما إذا كان العدول عن الفكرة حيث دبت الخلافات بين المتفقون فهنا انقضت الجريمة من الأساس ولا عقاب.

(1) راجع:

Bishop, Joel Prentiss; On Criminal Law. Voll. 11.9 9th Edn, 1923. P. 132

وكينى، المرجع السابق — ط 19 ، ص 427

(2) راجع ، كلارك ومارشال، المرجع السابق، ص 493، وأندرسون المرجع السابق، ص 202.

المبحث الخامس

عقاب جريمة الاتفاق الجنائي والاعفاء منه

بالنظر للترابط الوثيق بين هذين الموضوعين وجدنا من المناسب الجمع بينهما في هذا الفصل، وسوف نتناول على التوالى موقف كل من القوانين المصرى واللبنانى والانجليزى.

المطلب الأول

عقاب الاتفاق الجنائي

نظرا لاتساع الخلاف بين موقف قانون العقوبات المصري واللبناني من جهة وموقف قانون العقوبات الانجليزي من جهة أخرى آثرت بحث كل موقف على حدة.

الفرع الأول : فى قانونى العقوبات المصرى واللبنانى :

وضع المشرعان المصرى واللبناني قواعد وأساسا لتحديد مقدار العقوبة التى توقع على عضو الاتفاق الجنائي، وقد أشير الى ذلك فى المذكرة الايضاحية للقانون رقم 28 لسنة 1910 بقولها : وقد لوحظ فى تقدير العقوبات ، الفائدة من ترتيب درجاتها بحسب الغرض من الاتفاق الجنائي ان كل جناية أو جنحة كما لوحظ ان العدل يقضى بتشديد عقوبة من يحرض على اتخاذ ذلك الاتفاق أو الذى يتولى ادارة حركته إذ من الواضح أن رؤساء تلك الجمعيات هم أشد خطرا على الهيئة الاجتماعية كما أنهم أبعد من غيرهم من الواقع تحت طائلة العقاب⁽¹⁾.

وقد جاء أيضا مايشير الى ذلك فى تقدير المستشار القضائي بقوله، أما درجة العقوبة فتختلف أولا، باختلاف درجة الجرائم المقصود إرتكابها فى الاتفاق، وثانيا- باختلاف درجة اشتراك المتهم فيه، ولما كان القانون الجديد يشمل الاتفاقات المقصود بها إرتكاب الجنايات والتى يراد منها إرتكاب الجرح، وجب أن ينص فيه على عقوبة كل نوع من هذه الجرائم.

وكذلك رأى من العدل أن تجعل فيه عقوبة المحرضين أشد من عقوبة الأعضاء، فلا شبهة فى أن المحرضين الا أعداء الهيئة الاجتماعية فهم الذين يغترون برفقائهم من ضعاف الارادة ويحملونهم على ارتكاب جرائم لايقدمون هم على ارتكابها بأنفسهم خشية العقاب، أنه ليس من السهل طبعا عند العمل معرفة مقام به كل واحد من المتفقين على حدثه خصوصا اذا لوحظ أن الرئاسة فى الاتفاقات الجنائية لاتظهر عادة بصفة صريحة، لكن رأى من الأفضل تشديد عقوبة المحرض ومدير الحركة، لأن أقل مافيه، الترويع

(1) راجع ، عبد الهادى بك، المرجع السابق، ص 85

والإرهاب وعلى كل حال فإذا لم يثبت التحريض أو التدبير على المتهم فعهقابه يكون عقاب باقى شركائه⁽¹⁾.

وهكذا يتضح من نصوص المواد 48 عقوبات مصرى و 257 عقوبات لبنانى أن المشرعين المصرى واللبنانى قد حددا عقوبة الاتفاق الجنائى تبعا للدور الذى يلعبه كل شريك فى الاتفاق وتبعا لطبيعة الجرائم التى يكون ارتكابها غرضا لهذا الاتفاق، وهناك من التشريعات العربية من اتخذت مقدار عقوبة الجريمة موضوع الاتفاق معيارا لتحديد عقوبة الاتفاق الجنائى كقانون الجزاء الكويتى وقانون العقوبات البغدادى الملغى، ونعتقد أن موقف المشرعين المصرى واللبنانى فى تدرج عقاب الاتفاق الجنائى تبعا لدرجة الجريمة موضوع الاتفاق ودرجة الاشتراك فيها موقفا يتفق مع المنطق والعدل اذ لايقبل المنطق والعدل جعل العقوبة متساوية بين المحرض على الاتفاق الجنائى والعضو العادى فيه أو جعل عقاب الاتفاق الجنائى على ارتكاب جناية متساويا مع عقاب الاتفاق الجنائى على ارتكاب جنحة.

واستنادا الى القواعد والأسس التى وضعها المشرعان المصرى واللبنانى يكون توقيع عقاب الاتفاق الجنائى على النحو التالى:

القاعدة الاولى : الاتفاق الجنائى على جنایات متعددة — اذا كان الاتفاق الجنائى قد أنصب على ارتكاب عدة جنایات أو اتخاذها وسيلة للوصول الى الغرض المقصود منه، فتكون عقوبة المساهم العادى فيه السجن⁽²⁾.

القاعدة الثانية : الاتفاق الجنائى على جنح متعددة — اذا كان الاتفاق الجنائى قد أنصب على ارتكاب عدة جنح أو اتخاذها وسيلة للوصول الى الغرض المقصود منه، فتكون عقوبة المساهم العادى فيه الحبس⁽³⁾.

القاعدة الثالثة : التحريض أو إدارة حركة الاتفاق الجنائى على جنایات متعددة — اذا كان الاتفاق قد أنصب على ارتكاب عدة جنایات، أو اتخاذها وسيلة للوصول إلى

(1) راجع ، عبد الهادى بك، المرجع السابق ، ص 95.

(2) راجع المادة 2/48 عقوبات مصرى

(3) راجع المادة 2/48 عقوبات مصرى

الغرض المقصود منه، فتكون عقوبة المحرض أن المدير لحركة الاتفاق الأشغال الشاقة المؤقتة⁽¹⁾.

القاعدة الرابعة : التحريض أو إدارة حركة الاتفاق الجنائي على جنم متعددة- اذا
كان الاتفاق قد انصب على إرتكاب عدة جنح أو اتخاذها وسيلة للوصول الى الغرض المقصود منه، فتكون عقوبة المحرض أو المدير لحركة الاتفاق السجن⁽²⁾.

وقضت محكمة النقض المصرية بهذا الصدد بأنه اذا كان الحكم قد أوقع على جميع المتهمين، من كانت قمتته التحريض على الاتفاق ومن كانت قمتته الاشتراك فيه، عقوبة الأشغال الشاقة، ولم يذكر في تبرير هذه العقوبة الا ما قاله عن أحدهم من أنه هو المحرض على الاتفاق المدير لحركته، أما عن باقى المتهمين، فلمي قل أكثر من أنهم اشتركوا في هذا الاتفاق مما عقوبته السجن فقط، فإنه يكون قد أخطأ وتصحيح الحكم من ناحية العقوبة بالنسبة للطاعين الذين أدينوا في الاشتراك متعين⁽³⁾.

ويعتبر التحريض أو التداخل في إدارة حركة الاتفاق جناية في القاعدتين المذكورتين لأن العقوبة التى ربطها المشرع المصرى له هى عقوبة جناية، بينما العقوبة التى ربطها المشرع اللبنانى له هى عقوبة جناية اذا كان موضوع الاتفاق جناية وعقوبة جنحة اذا كان موضوع الاتفاق جنحة، إلا أنه بعد النص على القاعدة الخامسة، يراد بها الفقرة الرابعة من المادة 48 عقوبات مصرى، التى سنشرحها، لم يعد التحريض على الاتفاق الذى يكون غرضه ارتكاب جنحة أو التداخل في إدارة حركته جناية دائما، فطبقا للقاعدة المذكورة اذا زاد عقاب الاتفاق الجنائي الذى يكون غرضه إرتكاب جنحة على عقاب هذه الجنحة موضوع الاتفاق فلا يطبق من اجل هذا الاتفاق سواء بالنسبة للعضو في الاتفاق أو بالنسبة للمحرض عليه او ادارة حركة الاتفاق تشكل طرفا مشددا بالنسبة للاشتراك في الاتفاق الجنائي⁽⁴⁾. ومما ينبغى الاشارة اليه في صدد القواعد الأربعة السالفة الذكر، أن

(1) راجع المادة 3/48 عقوبات مصرى.

(2) راجع المادة 3م48 عقوبات مصرى.

(3) نقض 3 مايو 1943 مجموعة القواعد القانونية-مح6 رقم 172 ص 241

(4) بينما يرى الدكتور مأمون سلامة أنها تمثل نموذجا إجراميا متميزا، المرجع السابق، ص 497.

تعدد الجرائم في القواعد المذكورة لايعنى أن الجرائم مرتبطة ببعضها بوحدة الغرض أو الغاية رابطة تجعلها غير قابلة للتجزئة- كما لو اتفق لص مع بضعة غلمان على ارتكاب عدد من السرقات بطريقة النشل- وفي هذه الحالة تطبق العقوبات السابق بيانها، سواء قلت عن عقوبة الجنایات أو الجنج موضوع الاتفاق أو تجاوزتا.

وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض المصرية بأنه اذا كان الحكم قد أثبت على المتهم أنه حرض على اتفاق جنائی القصد منه ارتكاب جنج سرقات وإدار حركته، يجمع الغلمان الذين استخدمهم في النشل ثم تقديم مايحصلون عليه، فقد حقت عليه عقوبة السجن النصوص عليها في الفقرة الثالثة من المادة 48 عقوبات مصرى ولو أنها أشد من العقوبة المقررة لجنحة السرقة⁽¹⁾.

ومما لاشك فيه أن مثل هذه النتيجة لاتثير اعتراضا فما دام الاتفاق قد انصب على ارتكاب عدة جرائم فلا بأس من أن يعد هذا الاتفاق على قدر من الخطورة وأن تكون العقوبة المقررة له أشد من عقوبة الجرائم موضوع الاتفاق.

القاعدة الخامسة: الاتفاق على جنایة واحدة أو جنحة واحدة معينة- لقد سبق أن فصلنا في الباب الأول لهذه الرسالة الأسباب التى أوجبت الأخذ بهذه القاعدة لذلك لانجد ضرورة لإعادة ماسبق ذكره بصدد ظهورهما في التشريع، ومضمونها أنه اذا كان موضوع الاتفاق الجنائی ارتكاب جنایة واحدة أو جنحة واحدة معينة فلا توقع عقوبة أشد مما نص عليه القانون لتلك الجنایة أو الجنحة، وفي هذه القاعدة ساوى المشرع المصرى في العقاب بين مجرد العضو في الاتفاق وبين المحرض عليه والمدير لحركته وهو بذلك يخالف خطته التى اتبعها في سائر القواعد السالفة الذكر وهى تشديد العقاب على المحرض على الاتفاق والمدير لحركته.

القاعدة السادسة: عاقبت كل من سهل للأعضاء فى الاتفاق أو لفريق منهم اجتماعاتهم أو آرائهم أو ساعدتهم بأية صورة- وقد نص على هذه القاعدة قانون العقوبات اللبنانى ومضمونها معاقبة كل من سهل لأعضاء الاتفاق الجنائی اجتماعهم وهياً

(1) نقض 8 مايو 1944- مجموعة القواعد القانونية- ح6 رقم 346، ص 475.

لهم المكان الذى يؤويهم ويجمعون فيه أو ساعدهم بأية كيفية كانت فى سبيل الاتفاق الجنائى وأوجبت معاقبته بنفس العقوبة المقررة للمساهم العادى⁽¹⁾. أما قانون العقوبات المصرى فلم يرد فيه ذكر لمثل هذه القاعدة.

وفى النهاية نود أن نذكر أن المشرعين المصرى واللىباني لم يوفقا بهذه القواعد من تغطية كل الحالات المحتملة للاتفاق الجنائى، فمثلا ماهى العقوبة الواجبة التطبيق فى حالة ماذا كان موضوع الاتفاق ارتكاب أكثر من جريمة أحدهما جناية والأخرى جنحة⁽²⁾.

الفرع الثانى : عقاب التآمر فى القانون الإنجليزى :

إن المدان بالتآمر بمقتضى الشريعة العامة يكون معرضا لعقوبة السجن أو الغرامة وذلك وفقا لتقدير المحكمة، ولم تتأثر الشريعة العامة بالقانون الجنائى الجديد فى ذلك، ولكنها ستطبق فقط فى الاحتيال وإفساد الأخلاق العامة وانتهاك حرمة الآداب العامة⁽³⁾.

أما فيما يتعلق بالمؤامرة التشريعية، فإن أقصى عقوبة لها هى السجن، فيحكم على المدان بمؤامرة تشريعية بالسجن لمدة لا تزيد عن الحد الأقصى للعقوبة المقررة للجريمة موضوع التآمر.

أما إذا كان التآمر لارتكاب أكثر من جريمة، فتطبق عندئذ عقوبة الجريمة الأشد، وعندما تكون الجريمة محل محاكمة بإحدى طريقتين - إما بتوجيه قرار اتهام أو جزئيا - فالحد الأقصى لعقوبة التآمر عندئذ هى العقوبة نفسها المقررة للادانة بقرار الاتهام⁽⁴⁾.

وتوقع عقوبة السجن مدى الحياة فى التآمر التشريعى فى الأحوال الآتية⁽⁵⁾:

1- جريمة القتل العمد.

(1) راجع المادة 257 ، 219 عقوبات لبناني

(2) وبد أبدى الدكتور مأمون سلامة رأى فى شأن هذا الافتراض فيقول، بتطبيق العقوبة الخاصة بالجناية الواحدة بوصفها الأشد أو تطبيق العقوبة الخاصة بالجنايات المتعددة اذا كانت أخف من تلك المقررة للجناية، المرجع السابق ص 498

(3) راجع سميث، المرجع السابق ، مقالته ، ص 644.

(4) راجع، سميث ، المرجع السابق ، مقالته ص 644.

(5) راجع ، كروس وجونز ، المرجع السابق ، ط 9 ، ص 349

2- أية جريمة تكون عقوبات السجن مدى الحياة.

3- أية جريمة تكون عقوبتها السجن بدون حد أقصى.

ولم تتأثر سلطة توقيع الغرامة بدون حد أقصى بالقانون الجنائي الجديد. إذ تحتفظ محكمة التاج طبقاً لقانون المحاكم الجنائية الصادر سنة 1973 بسلطتها العامة في توقيع غرامة على المذنب بأية صورة تراها سواء يبدلها أو زيادتها⁽¹⁾.

الخلاصة :

ويتضح مما تقدم أن المشرع في مصر ولبنان قد جعل تدرج عقاب الاتفاق الجنائي تبعاً لدرجة الجريمة المتفق عليها ودرجة الاشتراك فيها، في حين أن المشرع الانجليزي اتخذ من مقدار عقوبة الجريمة المتفق عليها معياراً لتحديد عقوبة الاتفاق الجنائي، والذي نراه أن موقف المشرعين المصري واللبناني هو أرجح من موقف المشرع الانجليزي، إذ لا يقبل المنطق والعدل أن تكون العقوبة متساوية بين المحرض على الاتفاق الجنائي والعضو العادي فيه، أو جعل عقوبة الاتفاق الجنائي على ارتكاب جنائية متساوية مع عقوبة الاتفاق الجنائي على ارتكاب جنحة.

(1) راجع، سميث وهوجان، المرجع السابق ، ط 4 ، ص 244

المطلب الثاني

الإعفاء من عقاب الاتفاق الجنائي⁽¹⁾

أراد المشرع في بعض التشريعات الجنائية أن يهيئ لمن دخل في اتفاق جنائي سبيل التخلص مما وقع فيه ويشجعه اذا كف عن المضي في الإجرام، أو أعان الحكومة على اثبات جريمة الاتفاق الجنائي ضد باقي المتفقين أو سهل لها طريق ضبطهم، فنص على حالات معينة للإعفاء من العقاب، وسوف نتناول موقف بعض هذه التشريعات وهي المصرية واللبناني والانجليزي.

الفرع الأول : في قانوني العقوبات المصري واللبناني :

أن المشرعين المصري واللبناني قد فتحا باب النجاة من العقاب للذين يشتركون في الاتفاق الجنائي، فنصا على إعفائهم من العقوبة اذا هم أخبروا الحكومة بوجوده وبمن اشتركوا فيه قبل حصول الجريمة المقصود ارتكابها وقبل بحث الحكومة عن الجناة⁽²⁾. كما أوجبا أيضا إعفائهم من العقوبة اذا كانوا قد أخبروا الحكومة بذلك بعد بحثها عن الجناة وسهلوا القبض على الباقيين منهم.

والغرض من هذا النهج هو كما ذكرنا آنفا تشويق المنظمين لهذه الاتفاقات الجنائية على الانسحاب منها وتسهيل خلاص من قذفته الأقدار في هذا المأزق الخطر وتيسير اكتشاف الحكومة الاتفاقات التي لم تطلع على وجودها⁽³⁾.

وقد جاء بالمذكرة الايضاحية للمادة 47 مكرر عقوبات مصري ما يؤكد ذلك القول، كان حقا على المشرع أن يمهد للجاني سبيل التوبة لأنه اذا ساق القدر فردا من الناس غير مختار في الاتفاق الجنائي كان من مصلحته ومن مصلحة المجتمع معا ان يجد له من القانون

(1) والإعفاء من العقاب يختلف عن العفو من العقوبة، وذلك في ان الإعفاء من العقاب - موانع العقاب - يكون قبل صدور حكم الادانة، أما العفو من العقوبة فانه يكون بعد صدور حكم الادانة ولكن رغم هذا الاختلاف إلا أنهما يتفقان في انه يقصد بهما تنازل المجتمع عن حقه في العقاب لاسباب تتعلق بالسياسة الجنائية، أنظر دكتور سامح السيد جاد، المرجع السابق ، هامش (1) ، ص 77

(2) ومن التشريعات العربية التي اتبعت هذا النهج ايضا، قانون الجزاء الكويتي، راجع المادة 56 منه.

(3) راجع ، الفقرة الأخيرة من المادة 48 عقوبات مصري والمادة 257 عقوبات لبناني.

معينا على الخروج من التهمة آمنة شر العقاب قبل حدوث الجريمة المقصودة وقبل سعى
الحكمة في البحث والتفتيش⁽¹⁾.

وأشير الى ذلك ايضا في المذكرة الايضاحية للمرسوم بقانون رقم 84 لسنة 1933
بالقول، ولا يخفى أن هذا التعديل سترتب عليه فضلا عن تحقيق الفائدة الحيوية، تقليل
الاتفاقات الجنائية لتعذر توثيق الصلات بين المشتركين فيه، وليس هذا التعديل في الواقع
ابتداعا في التشريع المصرى وإنما هو أطبق لحظة جرى عليها كثير من التشريعات الأجنبية
وجرى عليها ايضا المشرع المصرى في مناسبات متعددة فالأولى المادة 87 ذكر فيها نوعان
من الاعفاء، الأول يماثل مانصت عليه المادة 47 مكرر ومكانه قبل تنفيذ الجريمة المقصود
فعلها وقبل أن تبحث الحكومة عن البغاة...، والثانى وهو مانشير اليه، محلة بعد بحث
الحكومة وتفتيشها ولا بد للتمسك به من أن يعين الحكومة فى القبض على البغاة...،
وجعل شرط الاعفاء فى هذه الحالة أشد مما لو حصل قبل البحث والتفتيش، فيجب أن
يوصل الخبر الى ضبط الجناة... وورد فى تقرير المستشار القضائى مايشير الى ذلك
بالقول، أما فيما يختص بالمعافات من العقوبة فقد مهد القانون لمن يشتركون فى اتفاق
جنائى سبيل ذلك بالمبادرة لاخبار الحكومة عن وجود الاتفاق وبأسماء من اشتركوا وقد
جاء فى القانون المصرى فى مادة الاغتصاب مايقضى بمعافاة كل من بادر من البغاة ياخبار
الحكومة عمن أجرى الاغتصاب أو أغرى عليه أو شاركه فيه قبل حصول الجناية المقصود
فعلها وقبل بحث وتفتيش الحكومة عن هؤلاء البغاة أو دل الحكومة على الوسائل الموصلة
للقبض عليه بعد بدئها فى البحث والتفتيش م 87⁽²⁾.

وقد انتقد البعض سياسة الاعفاء هذه بالقول أن هذه السياسة هى طريقة تشجع على
الاجرام بل انها معيبة من الناحية الخلقية فهى تشجع بعض الزملاء على الوقعة بغيرهم،
وأنه مهما يكن من فائدة سياسة الاعفاء هذه فلا يجدر بالمشرع أن يسلكها، وكل مايصح
هو أنه يعتبر الاعتراف عذرا قانونيا مخففا⁽³⁾.

(1) راجع المذكرة الايضاحية للقانون رقم 28 لسنة 1910.

(2) راجع، عبد الهادى بك، المرجع السابق، ص 96.

(3) انظر فى نقد سياسة الضابطين للجرائم دكتور محمود مصطفى، الجرائم الاقتصادية فى القانون المقارن، حـ

1، ط2، 1971، وكتابه المرجع السابق ط 2، 274.

أما حالات الاعفاء من العقاب التي نص عليها قانونا العقوبات المصرى
واللبنانى فهى كما يلى⁽¹⁾:

1- الاخبار قبل البحث والتفتيش.

2- الاخبار بعد البحث والتفتيش.

أولا : الإخبار قبل البحث والتفتيش :

أما شروط هذه الحالة فهى :

1- الإخبار بالاتفاق وبمن اشتركوا فيه: المراد به تقديم معلومات جدية ومفصلة وصحيحة عن وجود اتفاق جنائى وأسماء من يعرفهم من أعضاءه إلى الحكومة، وهذا ما أكدته محكمة النقض المصرية: أن الفقرة الأخيرة من المادة 48 عقوبات مصرى تتطلب وجوب المبادرة بإخبار الحكومة بوجود الاتفاق الجنائى ومن اشتركوا فيه⁽²⁾. ولا يخضع الاخبار لأية شرائط فى الشكل أو فى الصيغة، فقد يكون خطيا وقد يكون شفها مباشرا أو بالواسطة، وإنما ينبغى فى كل الأحوال أن يحتوى على ما يعرفه المخبر عن وجود الاتفاق الجنائى وعن اشتركوا فيه، فإذا ضلل المخبر الحكومة بإخباره كأن أخبر عن برىء أو لم يذكر فى إخباره أسماء من يعرفهم ممن اشتركوا فى الاتفاق الجنائى، فعندئذ يعتبر إخباره ناقصا، لأنه ينطوى على نوع من الخداع والغش، فلا يسبغ الاعفاء، أما اذا أفضى المخبر بأسماء من شاركوه فى الاتفاق وبعد ذلك لم تر سلطة التحقيق رفع الدعوى الا على البعض فقط، فلا يؤثر ذلك على حق المخبر فى الاعفاء، ونرى أن النص لا يوجب على المخبر أن يدلى بأسماء كل أعضاء الاتفاق الجنائى بل يكفى كما ذكرنا آنفا أن يكون الاخبار مخلصا وكاملا، أى أن يدلى المخبر بكل ما يعرفه عن الاتفاق الجنائى وأسماء من يعرف من أعضائه، ويجب ان يدلى المخبر بإخباره الى السلطة، فاذا أفضى بإخباره الى أحد الأفراد العاديين كالحامى مثلا، فلا يعفيه ذلك من العقاب، ولا يشترط أن تكون السلطة التى تلقت الاخبار من المخبر هى السلطة القضائية المختصة، فسواء أدلى المخبر

(1) وقد كانت المادة 47 مكرر عقوبات مصرى تنص على حالة ثالثة للاعفاء من العقاب وهى الاخبار بعد ارتكاب الجريمة المتفق عليها، الا أن هذه الحالة ألغيت بالقانون رقم 58 لسنة 1937.

(2) نقض 26 يناير 1956 مجموعة أحكام النقض ص 5 ، ع 2، ص 274

بأخباره الى رجال الشرطة أو الى رجال الادارة أو القضاء فالأمر سواء والاخبار صادف محله وللمخبر ان يبلغ السلطة بنفسه وله أن يبلغها بالواسطة، ولكنه قد يضيع على نفسه الفائدة، إذا ما بدأ له تكليف أشخاص آخرين بمهمة تبليغ السلطة فقد يهمل هذا الشخص القيام برسالة الاخبار أو قد يتأخر في ابلاغ السلطة الى مابعد فوات الأوان وعندئذ فلا إعفاء. ولا يقتصر الاعفاء من العقوبة على أول مخبر بادر بالاخبار، وإنما جاء النص عاماً⁽¹⁾. يشمل جميع المخبرين، ويستوى أن يكون المخبر من المشتركين أو المحرضين أو المتدخلين في إدارة حركة الاتفاق الجنائي.

وقد انتقد البعض⁽²⁾ هذه السياسة وذهب الى وجوب استثناء المحرض على الاتفاق والمتدخل في إدارة حركته من حكم الاعفاء، إذ كيف يفلت من العقاب الجاني الذي أسس الجريمة وبث شرها فهو أصل الشر وهو الذي حمل على حيوية الاتفاق بعد تكوينه. ويرى جانب من الفقه⁽³⁾ أن هذا الرأي فيه شيء من التعسف إذ يؤدي الى إغلاق باب التوبة في وجه عدد غير قليل ممن جاء بطرق بائسة للخلاق من المسؤولية، وهو بالتالي يؤدي الى عدم تحقيق الفائدة المرجوة من النص.

2- أن يتم الاخبار قبل وقوع اية جناية أو جنحة، فإذا وقعت الجريمة موضوع الاتفاق أو شرع فيها وكان الشروع معاقبا عليه⁽⁴⁾، فعندئذ لا يستفيد المخبر من الاعفاء وهذا ما أكدته محكمة النقض المصرية في أكثر من حكم لها ففي أحد المواضع قضت بأنه، اذا كان الحكم المطعون فيه قد أثبت وقوع جنايتي الاستيلاء على مال الجمعية التعاونية للبتروول، والتزوير قبل اعتراف الطاعن بارتكابها فإن في هذا ما يتضمن بذاته الرد على ما أثاره الطاعن في شأن الاعفاء من العقوبة المنصوص عليه في المادة 48 من قانون العقوبات بما يدل على إطراحه⁽⁵⁾. وفي موضع آخر قضت، تنص الفقرة الأخيرة من المادة 48 من قانون العقوبات على أنه يعفى من العقوبات المقررة في هذه المادة كل من بادر من الجناة

(1) راجع الفقرة الأخيرة من المادة 48 عقوبات مصرى والمادة 257 عقوبات لبناني

(2) راجع الشامي، المرجع السابق، ص 227

(3) دكتور مصطفى ابراهيم - المرجع السابق ص 267

(4) ذلك أن هذا الشروع في ذاته جناية أو جنحة ومن ثم تشمله عبارة النص

(5) نقض 16 يونيه 1969 مجموعة أحكام النقض رقم 182، ع 2 ص 912

باخبار الحكومة بوجود اتفاق جنائي وبمن اشتركوا فيه قبل وقوع اية جنائية أو جنحة، ومتى كان الحكم قد ثابت وقوع جنائقي القتل والسرقة قبل اعتراف الطاعن باشتراكه في جريمة السرقة- وهو مالا يجادل الطاعن فيه - فإن في هذا ما يتضمن بذاته الرد على ما أثاره الطاعن في شأن الاعفاء المنصوص عليه في المادة المذكورة بما يدل على اطراحه فضلا عن انه دفاع قانوني ظاهر البطلان لم تكن المحكمة ملزمة بالرد عليه⁽¹⁾.

3- ان يتم الاخبار قبل بحث وتفتيش الحكومة، وهذا يعنى أن علم الحكومة بالاتفاق الجنائي يكون عن طريق الاخبار، وليس المراد بالبحث والتفتيش التحقيق بمعناه الذي تقوم به سلطات معينة، وتبنى عليه آثار معينة، بل يكفي لحرمان المخبر من التمتع بالاعفاء أن يكون اخباره قد جاء تاليا للبحث الذي يجريه البوليس لأن الحكومة تكون في هذه الحالة قد توصلت الى معرفة الاتفاق قبل حصول الاخبار، وبهذا قضت محكمة النقض المصرية فقالت، وحيث ان الوجه الثالث يتحصل في أن الطاعن الاول دل البوليس على معلومات سهلت عليه البحث وكان واجبا اذن اعفاء الطاعن من العقوبة عملا بالفقرة الاخيرة من المادة 47 مكرر التي تنص على ان من يبادر باخبار الحكومة يعفى من العقاب⁽²⁾. وأن المخبر يستفيد من مزية الاعفاء من العقاب اذا أخبر عن الجنحة ولو كان البحث عنهم جاريا بسبب جرائم أخرى ارتكبوها، وعلة ذلك هي أن غرض القانون تمكين الحكومة من اكتشاف الاتفاق الجنائي الذي قد يكون مجهولا لها رغم علمها بالجرائم التي ارتكبتها المشتركون فيه⁽³⁾.

ويرى البعض عدم إمكان الأخذ بهذا في قانون العقوبات المصري نظرا لصريح نص المادة 48 عقوبات في أن يكون الاخبار قبل وقوع أية جنائية أو جنحة وقبل البحث وتفتيش الحكومة فالقيدان مجتمعان معا⁽⁴⁾.

(1) نقض 8 مايو 1972 مجموعة أحكام النقض س 23 رقم 152، ص 672

(2) نقض 3 يناير 1938 عمارة س 18 رقم 328

(3) راجع جندى عبد الملك، المرجع السابق، ص 1 ح 25 ودكتور كامل مرسي، ودكتور السعيد مصطفى السعيد، المرجع السابق ص 338

(4) راجع الشامي، المرجع السابق، ص 224

ثانيا : الاخبار بعد البحث والتفتيش :

وهذه الحالة تتفق مع الحالة الأولى في وجوب الاخبار عن الجناة الذين يعرفهم وأن يكون ذلك قبل وقوع أية جناية أو جنحة تنفيذا للاتفاق، ولكنها تختلف عنها في الشرط الاخير وهو أن يكون الاخبار بعد البحث والتفتيش موصلا الى ضبط الجناة، ولا يلزم أن يؤدي الاخبار الى القبض على كل الجناة، بل يكفي أن يسهل القبض على بعضهم فقط، ومن الجدير بالذكر أن علة إضافة الشرط الخير في هذه الحالة هي الزيادة في الحيلة ولكي لا يظفر بالاعفاء الا المخبر الذي يقدم خدمة قيمة للأمن العام، فاذن مجرد الاخبار بمعلومات معماة لا تقطع في الأمر ولا توصل السلطات العامة الى القاء القبض على الجناة، لا يعفى الجاني المبلغ من العقاب.

وبهذا قضت محكمة النقض المصرية فقالت، ولم يكن من شأن تلك الأقوال التي أبدتها الطاعن أن تكشف عمن اشتركوا في الاتفاق الجنائي فلا حق له في الانتفاع من الاعفاء المقرر بتلك المادة⁽¹⁾. وان تقدير ما اذا كان الاخبار موصلا الى ضبط الجناة أم لا، هو من اختصاص قاضي الموضوع وله في ذلك التقدير المطلق⁽²⁾. ولم يحدد المشرعان المصري والبناني الى أية مرحلة من مراحل الدعوى العمومية يصح الاخبار فيها لكي يستفيد صاحبه بالاعفاء، ولعل الصحيح هو أن الإخبار يجب ان يحصل قبل الشروع في التحقيق القضائي⁽³⁾.

والادلة على ذلك :

1- أن المادة 257 عقوبات لبناني بفقرتها مقتبسة من الفقرة الأخيرة للمادة 48 عقوبات مصرى.

2- أن المذكرة الايضاحية للشطر الأخير من الفقرة الأخيرة للمادة 48 عقوبات مصرى قد استندت الى الفقرة الأخيرة من المادة 266 عقوبات فرنسى وهذه المادة تستلزم للاعفاء أن يحصل الاخبار قبل البدء في اتخاذ الاجراءات.

(1) نقض 26 يناير 1954، السابق الإشارة اليه

(2) نقض 17 فبراير 1936، مجموعة القواعد القانونية، حـ 3 رقم 442، ص 549

(3) راجع ، دكتور / محمود مصطفى ، المرجع السابق ، ط 9 ، ص 407

3- أن للإخبار معنى يختلف عن الاعتراف، وقد فرق القانون بينهما، فالإخبار يكون في مرحلة الاستدلال أما الاعتراف فلا يكون إلى أمام جهة قضائية، سلطة تحقيق أو محكمة، بينما يرى البعض الآخر أنه يكفي أن يسهل الإخبار مهمة ضبط الجناة في أي دور من أدوار التحقيق أو المحاكمة⁽¹⁾.

الجهة التي تقرر الاعفاء :

دب خلاف بين الشراح القانونيين فيمن له حق الفصل في الاعفاء من العقاب، فهل يكون لسلطة التحقيق أم يستقل به القضاء ؟

فذهب البعض⁽²⁾ إلى أنه لا يجوز لسلطة التحقيق أن تفصل في هذا الاعفاء كمانع من موانع العقاب، وتقرر بأن لاوجه لرفع الدعوى بل ينبغي عليها إحالة المتهم إلى المحكمة واستندوا في رأيهم إلى طبيعة موانع العقاب وماترتبه من أثر على الإجراءات، فالاعفاء كمانع من موانع العقاب يفترض قيام المسؤولية عن الجريمة وبالتالي الحكم بمسؤولية المتهم، وهذا الحكم لا يمكن صدوره من سلطة التحقيق فليس من مهمتها إلا البحث عن وجود قرائن كافية وهي تتجاوز سلطتها إذا حكمت بأن المتهم مسئول ووفقا لما تقدم فليس لسلطة التحقيق أن تقرر بأن لاوجه لرفع الدعوى بسبب الاعفاء من عقاب الاتفاق الجنائي، بل القضاء هو المختص بالفصل في هذا الاعفاء.

بينما يذهب البعض الآخر إلى القول، بأنه وأن كان اختصاص سلطة القضاء وحدها بالفصل في أمر الاعفاء من العقاب دون سلطة التحقيق نتيجة منطقية لطبيعة اختصاص كل من السلطتين، إلا أن الأخذ بهذا الرأي يؤدي إلى إطالة الإجراءات عبثا، فما الفائدة من رفع الدعوى إلى المحكمة وهي لن تقضى بالعقوبة مطلقا كما هو الغرض، الكي تنطق بأن لا عقاب على المتهم ؟ إن هذه العلة كما يقول البعض أفلاطونية بحتة⁽³⁾. على أنه إذا

(1) راجع دكتور/ علي حسين الخلف، المرجع السابق، ص 822

(2) راجع دكتور علي حسين الخلف، المرجع السابق، ص 822، ودكتور عباس الحسني، شرح قانون العقوبات العراقي الجديد، القسم العام، حـ 1 ، 2 ، 1972 ص 162.

(3) راجع، جارو، المرجع السابق، حـ 2 الفقرة 816 ودكتور / محمود مصطفى، المرجع السابق، ط 9، ص 409 ومحمود ابراهيم اسماعيل، المرجع السابق ص 365

جاز هذا النزاع في فرنسا فليس للمسألة أهمية في مصر، فطبقا للنظام القائم في مصر تجمع النيابة في يديها سلطتي الاتهام والتحقيق، وهي باعتبارها سلطة اتهام لها أن ترفع الدعوى الى المحكمة أو لا ترفعها كما يتراءى لها، فاذا رأت عدم رفع الدعوى لوجود مانع من موانع العقاب فإن تصرفها يكون صحيحا قانونا⁽¹⁾. هذا وقد جرى عمل النيابة وقضاة الاحالة في مصر على الفصل في الأعذار التي يترتب عليها امتناع العقاب مطلقا⁽²⁾.

الآثر الذي يترتب على إخبار السلطات العامة بالاتفاق الجنائي وبمن اشتركوا فيه :

إن الاعفاء من عقاب الاتفاق الجنائي اذا توافرت شروطه يعتبر مانعا من موانع العقاب، وأن هذا الاعفاء يفترض توافر كل أركان الجريمة، وتقدير المشرع أن المصلحة التي يحققها توقيع العقاب تقل من حيث القيمة، عن المصلحة التي تتحقق اذا لم يقع العقاب، فمسند امتناع العقاب ليس انتفاء العقاب، وأن هذا الاعفاء يقتصر تأثيره على شخص معين، وبهذا قضت محكمة النقض المصرية فقالت، أن مبادرة أحد المتفقين الى الاخبار بوجود اتفاق جنائي وبمن اشتركوا فيه لا يترتب عليه بنص المادة 48 عقوبات مصرى أكثر من اعفائه وحده من العقاب وليس من شأنه أن يؤثر في قيام الجريمة ذاتها ولو لم يكن الاتفاق ألا بين اثنين فقط هما المبلغ والمبلغ عنه⁽³⁾.

عدول المخبر عن اعترافه بعد الادلاء به :

إن عدول المخبر عن اعترافه بعد الادلاء به وبعد أن يكون إخباره قد أدى الى تسهيل القبض على باقى الجناة ليس من شأنه أن يعطل حكم الاعفاء من العقاب، إذ ليس من مستلزمات الاعتراف في هذه الحالة أن يصر عليه المعترف الى النهاية، بل يكفي أن ينتج الاعتراف أثره بالقبض على باقى الجناة حتى ولو عدل عنه بعد ذلك فالاعفاء حق للمخبر

(1) إضافة الى ماتقدم ليس لدينا نظام الحكم بمنع العقاب، فالمحكمة تحكم ببراءة المتهم كلما رأت أن القانون لا يعاقب على الفعل، أما عن الحم بالنظم الوقائية فليس لدينا أحكام خاصة بهذه النظم وما لدينا الا عقوبات تكميلية لا يقضى بها الا في حالة الحكم بالادانة، راجع دكتور الفللى، المرجع السابق، ص 248.

(2) راجع مرتضى منصور، المرجع السابق، ص 169، ومحمد عبد الله محمد، إحالة الجنايات على محاكم الجنح، مقالة مجلة القانون والاقتصاد، ص 9، ع 1، ص 25.

(3) نقض 28 يونيه 1943 السالف ذكره.

كلما ترتب عليه أثره وتحققت حكمته وبهذا قضت محكمة النقض المصرية بقولها، ومتى كان للاخبار أثره في تسهيل ضبط الجناة فإن المبلغ لا يحرم من الاعفاء ولو عدل عن اقراره بعد ذلك، إذ ليس من الضروري أن يصروا عليه الى النهاية⁽¹⁾.

الفرع الثاني : نظام شاهد الملك في القانون الإنجليزي :

يقابل هذا النظام مبدأ الاعفاء من العقاب للاخبار عن الاتفاق الجنائي في مصر والعراق، ويعني هذا النظام قبول الجاني بتقديم شهادة للملك ضد باقى الجناة مقابل وعد ضمنى بالعفو عنه، بشرط أن يقدم اعترافا كاملا بالحقيقة وبناء على ذها الشرط واقتناع القاضى، يكون له الحق بتوصية للعفو الملكى⁽²⁾.

ولايعنى هذا أن يتمسك بالوعد ليمنع عنه الاقام ولا ان يتمسك به كدفاع أثناء محاكمته، ولكن له أن يطلب بسببه تأجيل محاكمته فقط⁽³⁾.

واذا ماخالف الجاني بعد قبوله كشاهد ضد زملائه الجناة الشرط الذى علق عليه هذا القبول ورفض أن يعطى معلومات كاملة، فسوف يرسل للمحاكمة لسؤاله عن دوره في الجريمة⁽⁴⁾.

ومما تجدر الإشارة اليه، أن شهادة الجاني ضد الجناة الآخرين يمكن حصولها في كل مراحل الاقام.

وبغية أداء شهادة الجاني المحبوس، جرت العادة على أن يكون ذلك بتوصية الادعاء الجنائي بالسماح له بالمثل أمام المحلفين والادلاء برأيه بعد تلاوة وقائع الدعوى، وعليه أن يثبت جوهرية شهادته، ويقدم الطلب عادة قبل أن يرفع قرار الاقام الى هيئة المحلفين، فلو قبل الطلب فإن الجاني لايزج في قرار الاقام، ووفقا لظروف الدعوى، يخضع هذا الطلب للسلطة المطلقة للمحكمة، فإذا ما وجدت أن الأدلة كافية للادانة دون الحاجة الى شهادته، فعندئذ ترفض قبوله كشاهد، وكذلك الحال اذا وجدت الأدلة المتوافرة مع

(1) نقض 17 فبراير 1936 ، المشار اليه سابقا.

(2) راجع ، المرجع السابق ط7 ص 2283

(3) راجع ، المرجع اعلاه.

(4) راجع ، المرجع السابق ، ط7 ، 284

شهادته غير كافية للإدانة⁽¹⁾. ويتطلب هذا النظام أن يكون الجاني قد قدم للمحاكمة أو أدين نهائياً عن نفس الجريمة، سواء برىء أو حكم عليه فيها، ومن الواضح أنه إذا رفعت الدعوى على عدة أشخاص، فلا يجوز سماع شهادة بعضهم ضد البعض الآخر أو لصالحهم بعد حلف اليمين، فهؤلاء الأشخاص هم في الواقع خصوم في الدعوى، وبالتالي، فإن دورهم لا يتلاءم مع دورهم كشهود.

الخلاصة :

وهكذا نجد ان مبدأ الإعفاء من العقاب للاخبار عن الاتفاق الجنائي في مصر ولبنان يختلف عن نظام الملك في إنجلترا، ففي الأول يكون للجاني المخبر الحق في الإعفاء من العقاب، أما في الثاني فيكون له الأمل في الاعفاء من العقاب عن طريق العفو الملكي.

(1) راجع ، المرجع السابق ، ط7 ، ص 2284

الفصل الثالث

جريمة الاتفاق الجنائي الخاص

الفصل الثالث

جريمة الاتفاق الجنائي الخاص

تمهيد وتقسيم :

إن المادتين 48 عقوبات مصرى و 219 عقوبات لبناني تتضمنان الجريمة الأم، وهى جريمة الاتفاق الجنائي العام ، والتي سبق شرحها، وقد تضمن قانون العقوبات المصرى واللبناني تطبيقات لجريمة الاتفاق الجنائي العام فى القسم الخاص لكل منهما⁽¹⁾. أما قانون العقوبات الانجليزى فإنه يعاقب الاتفاق الجنائي الخاص، لأنه يعاقب على المؤامرة على ارتكاب كل الجرائم، فيدخل فى الغرض من المؤامرة الجرائم الموجهة ضد أمن الدولة من جهة الداخل والخارج، والتطبيقات التى وردت فى القانون المصرى واللبناني هى :

1- الاتفاق الجنائي على ارتكاب الجنايات الماسة بأمن الدولة الخارجى، فنصت المادة 82 ب عقوبات مصرى، يعاقب بالأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة كل من اشترك فى الاتفاق جنائى سواء كان الغرض منه ارتكاب لجرائم المنصوص عليها فى المواد 77 و 77أ، و 77 ب و 77 ح و 77 هـ، 78 أ و 78 ب و 78 ح و 78 د و 78 هـ و 80، أو اتخاذها وسيلة للوصول الى الغرض المقصود منه، ويعاقب بالإعدام أو الأشغال الشاقة المؤبدة كل من حرض على الاتفاق أو كان له شأن فى إدارة حركته. ومع ذلك اذا كان الغرض من الاتفاق ارتكاب جريمة واحدة معينة أو اتخاذها وسيلة الى الغرض المقصود يحكم بالعقوبة المقررة لهذه الجريمة ونص قانون العقوبات اللبنانى، يعاقب بالسجن المؤبد أو المؤقت من اشترك فى اتفاق جنائى الغرض منه ارتكاب الجرائم الماسة بأمن الدولة من الخارج او اتخاذها وسيلة للوصول الى الغرض المقصود منه، ويعاقب بالإعدام أو السجن المؤبد كل من سعى فى تكوين هذا الاتفاق أو كان له دور رئيسى

(1) ويتميز الاتفاق الجنائى الخاص عن الاتفاق الجنائى العام بالأمر الآتى :

أ- ان العقوبات فيه أشد.

ب- أن التحريض على الانضمام الى هذا الاتفاق أو الدعوة اليه يعد جريمة ولو لم يكن لهذا التحريض أو لهذه الدعوة أثر.

ج- أن القانون قرر عقاب كل من علم بوجود اتفاق أو تدبير لارتكاب جريمة من الجرائم المذكورة أعلاه ولم يبلغ عنه.

فيه، وإذا كان الغرض من الاتفاق ارتكاب جريمة معينة أو اتخاذها وسيلة إلى الغرض المقصود وكانت عقوبتها أخف مما نص عليه في الفقرتين السابقتين فلا توقع عقوبة أشد من العقوبة المقررة لتلك الجريمة.

2- الاتفاق الجنائي على ارتكاب الجنايات الماسة بأمن الدولة الداخلي، فتست المادة 96 عقوبات مصرى يعاقب بالعقوبات المتقدم ذكرها كل من اشترك في اتفاق جنائي سواء كان الغرض منه ارتكاب الجرائم المنصوص عليها في المواد 87 و 89 و 90 و 91 و 92 و 93 و 94 من هذا القانون أو اتخاذها وسيلة للوصول إلى الغرض المقصود منه ويعاقب بالأشغال الشاقة المؤبدة من حرّض على هذا الاتفاق أو كان له شأن في إدارة حركته، ونصت المادة 219 عقوبات لبناني، يعاقب بالسجن المؤبد أو المؤقت من اشترك في اتفاق جنائي الغرض منه ارتكاب الجرائم المنصوص عليها في هذه المادة والماسة بأمن الدولة الداخلي أو اتخاذها وسيلة للوصول إلى الغرض المقصود منه، ويعاقب بالسجن المؤبد كل من سعى في تكوين هذا الاتفاق أو كان له دور رئيسي فيه، وإذا كان الغرض من الاتفاق ارتكاب جريمة معينة أو اتخاذها وسيلة إلى الغرض المقصود وكانت عقوبتها أخف مما نص عليه في الفقرتين السابقتين فلا توقع عقوبة أشد من العقوبة المقررة لتلك الجريمة.

ويلاحظ أن المشرعين المصري واللبناني، قد انتهجا في تجريم الاتفاق الجنائي الخاص ذات النهج الذي اتبعاه في تجريم الاتفاق الجنائي العام، إذ عاقبا على الاتفاق بالنظر على الغرض منه أو الوسيلة المتخذة للوصول على الغرض المقصود، فإذا كان الغرض منه أو وسيلة تحقيقه هو إحدى جرائم الاعتداء على أمن الدولة - الداخلي والخارجي - وقعت جريمة الاتفاق الجنائي الخاص، على أنه يشترط لوقوع الاتفاق الجنائي المذكور أن ينعقد عزم الجناة على ارتكاب جريمة معينة من الجرائم التي أوردها القانون على سبيل الحصر وهذا بخلاف الاتفاق الجنائي العام. وعلى ذلك إذا انعقد اتفاق جنائي على ارتكاب جنائية لم يرد ذكرها ضمن الجنايات الواردة على سبيل الحصر لا يعاقب على ذلك الاتفاق بعقوبة الاتفاق الجنائي الخاص وإنما يسرى عليه النص العام. وتعتبر هذه التطبيقات من جرائم الخطر العام، لأن نيتها القانونية لا تتمثل في أضرار بأمن الدولة، وإنما تقف عند

تعرض هذا الأمن للخطر بمجرد الاتفاق أو الدعوة اليه، وقد افترض القانون توافر هذا الخطر بمجرد وقوع فعل من هذه الأفعال إذا اتجه به الجاني نحو ارتكاب جريمة من جرائم الاعتداء على أمن الدولة.

وسوف يتضمن هذا الفصل مبحثين :

الاول : يتناول الاتفاق الجنائي الخاص وأحكامه.

الثاني : يتناول نقد تجريم الاتفاق الجنائي.

المبحث الأول

الاتفاق الجنائي الخاص وأحكامه

للاتفاق الجنائي الخاص أحكام خاصة به تتعلق بأركانه وارتكابه خارج القطر والشروع فيه والدعوة للانضمام اليه وعقابه والاعفاء منه وجريمة عدم التبليغ عنه وسوف نتناول بحث هذه الأمور بشيء من التفصيل.

المطلب الأول

أركان جريمة الاتفاق الجنائي الخاص

يشترط لوجود الاتفاق الجنائي الخاص، أولا - أن يكون هناك اتفاق بين شخصين فأكثر، ثانيا، ان يكون الغرض منه ارتكاب الجرائم التي أوردها القانون حصرا، أو اتخاذها وسيلة الى الغرض المقصود منه، ثالثا - القصد الجنائي.

الفرع الأول : اتفاق شخصين فأكثر :

ولاجل الوقوف على معنى هذا الركن ينبغي بحث الفقرات التالية:

1- معنى الاتفاق :

يراد به تقابل الإرادات، وتبادل الرضاء بين شخصين فأكثر على ارتكاب إحدى الجنايات التي أوردها المشرع على سبيل الحصر، أما باعتبارها وسيلة للغرض المقصود، فلا يكفي مجرد التوافق، أو توارد الخواطر وإنما يجب أن يوجد اتفاق يعقد العزم بمقتضاه بين أطرافه وتتحدد إرادتهم على العمل⁽¹⁾. وهذا المعنى لا يتحقق الا اذا كان الاتفاق جديا، فالجريمة لا يمكن أن تتكون الا باتحاد الارادات على ماهى النص عنه، بحيث أنه اذا كان أحد أصحابها جادا في الاتفاق والآخر غير جاد- فلا يصح أن يقال بان اتفاقا جنائيا قد تم بينهما لعدم اتحاد ارادتهما على شىء في الحقيقة وواقع الأمر⁽²⁾.

وتقول محكمة أمن الدولة العليا في مصر، بهذا الصدد لاتتوافر جريمة الاتفاق الجنائي الا اذا اتجهت الارادات الى ماهى النص عنه، بحيث اذا كان أحد أصحابها جادا في الاتفاق والآخر غير جاد أو أحدهما يعلم الغرض والآخر لا يعلم فلا يكون هناك اتفاق جنائي⁽³⁾. وعلى ذلك اذا أعلن أحد الأشخاص عزمه على ارتكاب جنائية من الجنايات

(1) راجع، جندى عبد الملك، المرجع السابق، ح 2 ص 131 ودكتور عبد الفتاح الصيفى، المرجع السابق ص 133.

(2) كما ويشترط أن يكون كل من الشخصين كحد ادنى أهلا لحمل المسؤولية الجنائية، فاذا كان أحدهما مجنونا فلا يعتبر الاتفاق الجنائي قائما.

(3) أمن دولة عليا 25 اكتوبر 1960 و 5/59 ، 1971/6 ، أشار اليهما عيسى عبد الله عيسى، الموسوعة القضائية، ط 2، 1973، ص 7.

المخللة بأمن الدولة ولم يعد ذلك، فلا عقاب عليه، وإنما يغرَضُ العقاب على العزم الجنائي إذا شاع بين جماعة الناس فأمنوا به، وقرروا تنفيذه، فجوهر جريمة الاتفاق الجنائي أنها جماعية، وأنها لا يتصور وقوعها من فرد واحد، وهذا العنصر الجماعي هو ما تتميز به جريمة الاتفاق الجنائي عن سائر الجرائم، وهف العقاب في الاتفاق الجنائي إنما هو هذا الميثاق الجماعي الذي انصهرت فيه ارادات فريق من الناس واندفعت⁽¹⁾. ويتطلب قانونا العقوبات المصرى واللبناني شخصين كحد أدنى لقيام الاتفاق الجنائي الخاص، وبالمثل قانون العقوبات الانجليزي.

2- شكل الاتفاق :

لا يشترط في الاتفاق شكل معين، فقد يكون شفويا، كما قد يكون كتابة كأن يتم بالمراسلة، وقد يكون سريا، كما قد يكون علنيا⁽²⁾.

كما لا يلزم وجود تنظيم أو جمعية ليقود الاتفاق بين أفرادها، فالنص لا يتطلب أكثر من وجود شخصين أو بعبارة أدق ارادتين ترتبطان بالرضاء المتبادل والعزم المنعقد على ارتكاب إحدى الجرائم التي أوردتها المشرع على سبيل الحصر.

كما لا يشترط في الاتفاق أن يكون منظماً ومستمرا وذلك لأن مجرد اتحاد إرادتين أو أكثر يكفي لقيام الاتفاق الجنائي الخاص بغض النظر عن طريقة تنظيمه او مدة امتداده.

3- الاتفاق الجنائي ووسائل تنفيذه :

إن جريم الاتفاق الجنائي الخاص تتحقق بمجرد إنعقاد الارادات واتحادها حول جريمة من الجرائم التي وردت على سبيل الحصر، فإذاً لا يشترط تحديد الوسائل التي ينتوى المتفقون استخدامها في تنفيذ الجريمة التي نسجوا خيوط اتفاقهم حولها.

وكما ذكرنا أن جوهر جريمة الاتفاق الجنائي في كل من القوانين المصرى والعراقى والانجليزي ويكمن في اتيان الفعل أو تنفيذ الاتفاق وإنما في تشكيل المخطط أو الاتفاق بين الأطراف.

(1) راجع ، دكتور محمد الفاضل، المرجع السابق ، ص 90

(2) راجع جندى عبد الملك المرجع السابق، حـ 3 ، ص 131

وقد خالف المشرع السوري هذا النهج، فلم يكتف أن يتفق المتآمرين على تعيين الجريمة التي يوطدون عزائمهم على ارتكابها، وإنما ينبغي أيضا أن يتفقوا على رسم الخطط، وتحديد الوسائل التي ينتوون استخدامها في تنفيذ الجريمة موضوع الاتفاق.

وبذلك فلا يمكن القول بوجود اتفاق تام ما لم يكن المتآمرون قد اتفقوا على الغرض وعلى وسائل تحقيقه أيضا، وإذا لم يرق الدليل على اتفاق المتآمرين على وسائل معينة يتوسلون بها لتحقيق غرضهم من الاتفاق الجنائي الخاص بالاتفاق ناقص وجريمة الاتفاق الجنائي الخاص غير مستكملة شرائطها، والعقاب غير وارد⁽¹⁾. وبالمثل فعل المشرع الأردني⁽²⁾.

4- الاتفاق الجنائي الخاص ووقت تنفيذه :

إن جريمة الاتفاق الجنائي الخاص تتحقق بمجرد إنعقاد الإرادات، أو اتحادها حول أحد الأفعال التي أوردها المشرع حصرا، ولا يشترط تنفيذ الاتفاق، فإذا لم يكن من الضروري أن يكون الوقت الذي اختير لتنفيذ الجريمة محددًا، بل يكفي أنه لا يمكن أن يستنتج من بعد هذا الوقت أن العزم لم يعقد بين المتهمين بصفة نهائية.

ولا يؤثر في وجود عنصر الاتفاق أن يكون تنفيذه معلقا على شرط، كأن يتفق أعضاء الاتفاق الجنائي على أن لا يقوموا بارتكاب الجريمة المخلة بأمن الدولة إلا إذا وقعت حادثة معينة كانتخاب أحد الأشخاص رئيسا للجمهورية.

فتعلق المتفقين تنفيذ اتفاقهم الجنائي على حوادث مستقبلية لا يعيب الاتفاق نفسه ولا ينفي قيامه ولو كانت هذه الحوادث مستقلة عن ارادة المتهمين، وإنما ينبغي على كل حال أن يكون الشرط الذي علق المتفقون عليه تنفيذ عزمهم الجماعي جائزا وممكنا ومحتمل الوقوع، ولا يهم أن يكون الأجل غير محقق كما إذا اتفق المتهمون على أن لا يعملوا إلا عند وفاة رئيس الجمهورية.

(1) راجع دكتور/ محمد الفاضل، المرجع السابق، محاضراته، ص 89

(2) فنصت المادة 107 عقوبات أردني- المؤامرة هي كل اتفاق تم بين شخصين أو أكثر على ارتكاب جريمة

بوسائل معينة.

الفرع الثاني : موضوع الاتفاق :

من أجل تحديد موضوع الاتفاق الجنائي الخاص يتعين تناول الفقرات التالية :

1- نوع الجريمة موضوع الاتفاق :

يكتفى المشرعان المصري والعراقي لقيام جريمة الاتفاق الجنائي الخاص، أن يكون موضوعها ارتكاب جناية واحدة، أو أكثر من الجنايات التي وردت على سبيل الحصر.

فإذا لم تكن الجريمة موضوع الاتفاق الجنائي الخاص جناية، كأن تكون جنحة مثلاً، أو إذا لم تكن الجناية المتفق عليها واردة في عداد الجنايات التي جاءت على سبيل الحصر، فلا وجود لجريمة الاتفاق الجنائي الخاص، بل نكون أمام جريمة الاتفاق الجنائي العام.

وقد وجدنا في قانون العقوبات الانجليزي، كيف أنه يعاقب على المؤامرة التي يكون الغرض منها ارتكاب أية جريمة جنائية سواء كانت تنظر بواسطة المحلفين وهي تقابل الجناية والجنحة أو كانت تنظر جزئياً بدون محلفين وهي تقابل المخالفة بل يعاقب أيضاً على المؤامرة إذا كان الغرض منها غير قانوني والفعل غير القانوني يشمل الجرائم وطائفة من أفعال لاتعد جرائم وقد سلك المشرع السوري النهج المصري واللبناني في هذا الصدد⁽¹⁾.

وبالنظر لخطورة هذا الاتفاق، أوجب المشرع بأن تكون الجريمة موضوع الاتفاق جناية، واكتفى بجناية واحدة.

2- نوع الجنايات موضوع الاتفاق الجنائي الخاص :

لقد حدد المشرعان المصري واللبناني، الجنايات الماسة بأمن الدولة من جهة الداخل والخارج والتي تقوم بها الاتفاقات الجنائية الخاصة.

اولا : الجنايات الماسة بأمن الدولة الخارجي:

ويرد بها الجنايات الماسة باستقلال الدولة أو وحدتها وسلامة أراضيها، والتحاق المواطن بالقوات المسلحة لدولة في حالة حرب مع بلاده، والتخابر مع دولة أجنبية للقيام بأعمال عدائية ضد البلاد، والتخابر مع دولة معادية لإغاثتها في عملياتها الحربية أو للإضرار

(1) راجع دكتور محمد الفاضل، المرجع السابق ، محاضراته ص 89.

بالعمليات الحربية للبلاد، وإتلاف أو إخفاء أو تزوير الأوراق التي تتعلق بأمن الدولة أو بمصلحة قومية لها، وإجراء المفاوضات ضد مصلحة البلاد ممن كلف بها، والارتشاء بقصد ارتكاب عمل ضار بمصلحة قومية وإعانة العدو على غزو البلاد، وإفشاء سر الدفاع أو الحصول عليه بقصد تسليمه الى دولة أجنبية أو جعله غير صالح لأن ينتفع به لمصلحتها⁽¹⁾.

ثانيا : الجنايات الماسة بأمن الدولة الداخلي :

ويرد بها محاولة قلب نظام الحكم، وتأليف عصابة تهاجم السكان أو تقاوم بالسلاح رجال السلطة العامة والاشتراك في هذه العصابة، وتخريب أملاك الحكومة عمداً، ومحاولة احتلال مباني الحكومة بالقوة وتولي القيادة العسكرية لغرض إجرامي، وطلب تعطيل أوامر الحكومة لغرض إجرامي، وقيادة عصابة مسلحة بقصد اغتصاب أموال الحكومة أو جماعة من الناس، أو إدارة هذه العصابة أو تنظيمها أو الإسهام في تمويلها أو تسليحها⁽²⁾.

وخلاصة القول أنه اذا انعقد الاتفاق الجنائي على ارتكاب جناية لم يرد ذكرها ضمن الجنايات التي وردت حصراً - والسابق الإشارة اليها - لا يعاقب على ذلك الاتفاق بعقاب الاتفاق الجنائي الخاص وإنما يسرى عليه النص العام المتعلق بمطلق الاتفاق على ارتكاب جناية أو جنحة كائنة ما كانت⁽³⁾.

3- الجناية موضوع الاتفاق الجنائي الخاص كغاية أو وسيلة :

ويستوى في قيام الاتفاق الجنائي الخاص، أن تكون الجناية موضوع الاتفاق مقصودة لذاتها، أو أن تكون مقصودة كوسيلة لبلوغ غاية لاحقة، وهذا ما أكدته قانون العقوبات المصري واللبناني⁽⁴⁾.

وقد سبق أن بينا ان الشريعة العامة الإنجليزية تعتبر الجريمة موضوع التآمر الجنائي قد تكون غاية في ذاتها، أو وسيلة لتحقيق غاية أخرى.

(1) راجع المواد 77 و 77 أ و 77 ب و 77 ج و 78 و 78 أ و 78 ب و 78 ج و 78 د و 78 هـ و 80 عقوبات مصرى والمواد من 257 الى 258 عقوبات لبناني.

(2) راجع المواد 87 و 89 و 90 و 90 متكرر و 91 و 92 و 93 و 94 عقوبات مصرى والمواد من 213 الى 219 عقوبات لبناني.

(3) وهو نص المادة 48 عقوبات مصرى والمادة 257 عقوبات لبناني

(4) راجع المادتان 82 ب و 96 عقوبات مصرى، والمادتان 218 و 219 عقوبات لبناني.

أما بالنسبة لموقف قانون العقوبات السوري والأردني، فقد جاء النص مطلقاً ولم يحدد فيما إذا كانت الجريمة موضوع الاتفاق، غاية أو وسيلة⁽¹⁾.

4- الأعمال المجهزة أو المسهلة موضوع الاتفاق :

تناول النص العام⁽²⁾. الاتفاق على الأعمال المجهزة أو المسهلة لارتكاب الجنايات أو الجنح بينما لم تتضمن نصوص الاتفاقات الجنائية الخاصة هذه الأعمال، فما هو الرأي إذن في هذا الشأن ؟ قد يقال أن الاتفاق الجنائي على هذه الأعمال يفلت من العقاب في جرائم الأمن الداخلي والخارجي نظراً لعدم النص عليها.

إلا أن الراجح هو أن النص العام يكون واجب التطبيق عند الاتفاق على الأعمال المجهزة أو المسهلة في جرائم أمن الدولة، لأن هذا النص ذو تطبيق عام، ولا يصح تعطيله إلا إذا وجد نص خاص، ومادامت نصوص الاتفاقات الجنائية الخاصة لاتواجه هذه الأعمال، فالمفروض أن الاتفاق الجنائي عليها يبقى محكوماً بالقاعدة العامة في كل الجرائم⁽³⁾. إذ ليس من المعقول أن يكون الاتفاق الجنائي على الأعمال المجهزة أو المسهلة للجنح العادية كالضرب أو السرقة معاقباً عليه بينما يؤفلت الاتفاق على هذه الأعمال إذا تعلقت بجنايات خطيرة مما يمس أمن الدولة.

أما قانونا العقوبات السوري والأردني فقد قصرا العقاب على الاتفاق الجنائي الذي يكون موضوعه جنائية ماسة بأمن الدولة دون الإشارة إلى معاقبة الأعمال المجهزة أو المسهلة لتلك الجنايات.

5- الجنائية المعينة أو غير المعينة موضوع الاتفاق الجنائي الخاص :

مما ينبغي ملاحظته أن المراد بعدم تعيين الجنائية موضوع الاتفاق ليس معناه ألا يكون لهذه الجنائية أي تعيين، بل معناه أن يكون لها تعيين ناقص فيكون نوعها معروفاً، ولهذا يرى البعض أنه إذا بيت الجريمة موضوع الاتفاق مبهمة الحدود، غامضة الوصف، غير واضحة المعالم، أو إذا ظلت هائمة في أذهان المشتركين في الاتفاق الجنائي، فلا يمكن الجزم بوجود

(1) راجع المادة 260 عقوبات سوري والمادة 107 عقوبات أردني.

(2) يراد به المادة 48 عقوبات مصري والمادة 55 عقوبات عراقي

(3) يراد بالقاعدة العامة المادة 48 عقوبات مصري والمادة 257 عقوبات لبناني.

اتفاق حاسم وقطعى وبالتالي، لا يمكن القول بوجود جريمة الاتفاق الجنائي الخاص⁽¹⁾. ومن هذا المفهوم عبرت محكمة أمن الدولة العليا بمصر بقولها، من أن اتفاق أشخاص على اصلاح الدستور بالقوة يعتبر اتفاقا على الشروع بالقوة في قلب دستور الدولة أو شكل الحكومة⁽²⁾. ولهذا فعند انعقاد عزم الجناة على ارتكاب جنائية - سواء كانت معينة أو غير معينة - من الجنايات التي وردت حصرا نكون بصدد اتفاق جنائي خاص، وهذا ما أكدته التشريعات المصرية واللبناني⁽³⁾. وعلى عكس ذلك التشريعات السورية والأردني.

الفرع الثالث : القصد الجنائي :

الاتفاق الجنائي الخاص، من الجرائم العمدية⁽⁴⁾، ومعنى القصد الجنائي فيه، هو أن يشترك العضو في الاتفاق وهو عالم أن الغرض منه ارتكاب جنائية من الجنايات الماسة بأمن الدولة، والتي وردت على سبيل الحصر وأن يكون قد أراد ارتكاب هذه الجنائية موضوع الاتفاق بجميع أركانها كما يحددها القانون، أى أنه أراد أن يشترك في الاتفاق الجنائي الخاص اشتراكا جديا مخلصا، وتوضيح ضلك أنه لو اتفق بضعة أشخاص على إثارة عصيان مسلح ضد السلطات الدستورية وتحقيقا لهذا الغرض تعاقدوا مع احد تجار الأسلحة على استيراد كميات من السلاح والذخيرة دون أن يعلم هذا من الأمر سوى أنه عمل تجارى بحسب، فلا مسئولية على التاجر لانتفاء القصد الجنائي لديه، وإن كانت الجريمة مكتملة لدى المتفقين الآخرين.

ومن المبادئ المقررة أن شرف البواعث ونبيل الدوافع في الجرائم العمدية والاتفاق الجنائي منها، لا ينفي القصد الجنائي ولا يؤثر في توافر أركان الجريمة متى انصب الاتفاق الجنائي الخاص على ارتكاب جنائية من الجنايات الماسة بأمن الدولة والتي وردت حصرا، فالاتفاق الجنائي الخاص قائم مهما تكن الغاية التي يهدف اليها المتفقون نبيلة ومحمودة ، كأن يكون ذلك خدمة مبدأ معين أو دعوة لمذهب.

(1) راجع دكتور محمد الفاضل، المرجع السابق ، محاضراته ، ص 86 .

(2) أمن دولة عليا ، 30 يناير 1964 رقم 341

(3) راجع المواد 82 ب، 96 عقوبات مصرى، و 217 و 219 عقوبات لبناني.

(4) ويكفى لانعقاد الاتفاق الجنائي الخاص بمجرد توافر القصد العام، فلا يشترط فوق ذلك أن تنجبه ارادة الجاني من وراء الاتفاق الى تحقيق غرض آخر.

1- الشروع في جريمة الاتفاق الجنائي الخاص :

تقضى الأحكام العامة في قانون العقوبات المصري واللبناني بأن الشروع في الجنايات معاقب عليه دوماً⁽¹⁾. وبما أن جريمة الاتفاق الجنائي الخاص هي جناية دائمة، فهل يعاقب على الشروع فيها عملاً بالقواعد والحكام العامة؟ نعتقد برجحان الرأي الذي يرى أن الاتفاق الجنائي الخاص لا يقبل بطبيعته الشروع فيه، لأنه يتم باتحاد ارادة الجناة، المادتان 48 ع. م و 257 لبناني، وهذا الاتحاد كل لا يتجزأ، فلا يتصور البدء في تنفيذه وبالتالي لا يتصور الشروع فيه⁽²⁾.

ويبدو أن المشرعين المصري واللبناني يتبعان هذا الرأي فهما يجزمان الدعوة الى تكوين هذا الاتفاق - كجريمة خاصة بعقوبة الجنحة⁽³⁾. فلو أن الشروع في هذا الاتفاق يتوافر بهذه الدعوة لما كان ثمة حاجة الى النص على عقابه.

2- الاتفاق الجنائي واقليلية القانون الجنائي وسريانه خارج القطر :

نتناول سريان قانون العقوبات المصري واللبناني على مكان الاتفاق الجنائي وذلك من خلال الفروض التالية:

1- أن يقع الاتفاق في مصر أو لبنان على جناية - من الجنايات الماسة بأمن الدولة الداخلي أو الخارجي والتي وردت على سبيل المثال⁽⁴⁾. ترتكب في مصر أو لبنان ويقع هذا الفرض تحت أحكام المادة الأولى من قانون العقوبات المصري والمادة 6 من قانون العقوبات اللبناني.

2- أن يقع الاتفاق في مصر أو لبنان على جناية - من الجنايات الماسة بأمن الدولة الداخلي أو الخارجي والتي وردت على سبيل الحصر⁽⁵⁾. ترتكب في الخارج، ويقع هذا الفرض تحت أحكام الفقرة الثانية من المادة الثانية من قانون العقوبات المصري.

(1) راجع المادتان 46 عقوبات مصري و 200 عقوبات لبناني

(2) راجع دكتور كامل مرسى ودكتور السعيد مصطفى السعيد، المرجع السابق ص 332

(3) راجع المواد 82 ب و 97 عقوبات مصري و 218 و 219 عقوبات لبناني

(4) راجع المواد 82 ب و 96 عقوبات مصري و 218 و 219 عقوبات لبناني

(5) المرجع السابق.

3- أن يقع الاتفاق على جناية- من الجنايات الماسة بأمن الدولة الداخلي أو الخارجي والتي وردت على سبيل الحصر⁽¹⁾ - ترتكب في مصر أو لبنان، ويقع هذا الفرض تحت أحكام الفقرة الثانية من المادة الثانية من قانون العقوبات المصري والمواد الأولى من قانون العقوبات اللبناني.

4- أن يقع الاتفاق في الخارج على جناية- من الجنايات الماسة بأمن الدولة الداخلي أو الخارجي والتي وردت على سبيل الحصر- ترتكب في الخارج، ويقع هذا الفرض تحت أحكام الفقرة الثانية من المادة الثانية من قانون العقوبات المصري، المادة 219 ، 218 ، 217 من قانون العقوبات اللبناني⁽²⁾.

(1) المرجع السابق

(2) راجع المواد 82 ب - 96 عقوبات مصري و 217 و 219 عقوبات لبنان.

المطلب الثاني

جريمة الدعوة إلى الانضمام إلى اتفاق جنائي

إن جريمة الاتفاق الجنائي لا تتحقق ما لم توجد على الأقل إرادتان جادتان تتبادلان الرضاء بإرتكاب الأفعال الإجرامية، إذ أن مجرد الدعوة إلى اتفاق جنائي إذا لم تصادف قبولا لا تكون كافية لتمام الجريمة.

وقد تنبّهت بعض التشريعات إلى ما تنطوي عليه الدعوة إلى اتفاق جنائي من خطر اجتماعي، مما دفعها إلى اعتبار مجرد الدعوة إلى اتفاق جنائي - ولو لم تقبل - جريمة قائمة بذاتها وذلك بقصد القضاء على بذورها الأولى.

ومن هذه التشريعات قانون العقوبات المصري والبناني فقد تضمننا نصوصا تقضي بمعاقبة كل من دعا إلى الانضمام إلى اتفاق جنائي خاص إذا لم تقبل دعوته⁽¹⁾.

أما القانون الإنجليزي فقد نهج في أحكام التحريض نهجا يخالف النهج الذي سارت عليه التشريعات السالف ذكرها، فالتحريض في القانون الإنجليزي جرم مستقل ومعاقب عليه سواء لقي قبولا من المحرض أم لم يلق، وسواء أفضى إلى نتيجة أم لم يفضى وتبعة المحرض مستقلة عن تبعة المحرض، فالأول يعاقب سواء لقي محرض دعوته أم لم يليها، وسواء اقترف المحرض الجريمة التي أرادها المحرض أم لم يقترفها⁽²⁾.

وذلك فإن التحريض على التآمر كان محل اتهام في الشريعة العامة الإنجليزية بيد أنه ألغى بالقانون الصادر سنة 1977 والذي نص في الفقرة السابعة من المادة الخامسة على أن : التحريض على ارتكاب جريمة تآمر - سواء أكان هذا التآمر جريمة في الشريعة العامة الإنجليزية أو بموجب المادة الأولى من التشريع الجنائي الجديد أو أي تشريع آخر - لا يعتبر جريمة، وقد نهج المشرع الإنجليزي هذا النهج لكي يمنع الاستدلال على أن مجرد المفاوضة لاتفاق غير مشروع تعد تحريضا على التآمر⁽³⁾.

(1) راجع المواد 82 ب - 97 عقوبات مصري و 217 و 219 عقوبات لبناني.

(2) راجع سميث وهوجان، المرجع السابق، ط 4 ص 213

(3) راجع سميث وهوجان، المرجع السابق، ط 4، ص 214 وجلائيل وليامز، المرجع السابق ط 2 ص 388.

ولأجل التعرف على مفهوم جريمة الدعوة للانضمام الى اتفاق جنائي، يتعين بحث الأمور التالية :

أولا : أركانها.

ثانيا : عقابها

الفرع الأول : أركانها :

تتكون جريمة الدعوة للانضمام الى اتفاق جنائي خاص من الأركان التالية:

1- وجود دعوة حقيقة جدية وصريحة ذات موضوع معين :

يشترك لقيام هذه الجريمة وجود دعوة حقيقية جدية وصريحة ذات موضوع معين وهدف واضح، لا لبس فيها ولا غموض، أما الأقوال العارضة المبهمة والرغبات والتمنيات والزوات السياسية والتهديدات المشحونة بالهوى الثائر، والمشاريع التافهة التي طائل تحتها فلا يصح أن تكون أساسا لتهمة الدعوة للانضمام الى اتفاق جنائي خاص⁽¹⁾. ويتعين ان تنطوي الدعوة على مشروع إجرامي يهدف الداعي من وراءه الى الاتفاق على تنفيذه، ويجب أن ينصب هذا المشروع على ارتكاب جريمة من الجرائم الماسة بأمن الدولة والتي وردت على سبيل الحصر⁽²⁾.

ولا يشترط أن يذكر الداعي تفاصيل مشروعه الإجرامي للغير، وكذلك لا يكفي أن يفضي صاحب المشروع الاجرامي للالغير بما اعتزمه، فإن هذا الإفضاء غير معاقب عليه، بل يتعين عليه دعوة الغير الى الاتفاق معه نحو تنفيذ مشروعه الاجرامي ولذا فإن مجرد رسم خريطة الجريمة في ذهن الجاني دون كتابتها وإخطار الغير بها غير معاقب عليه في القانون.

والاتفاق بوصفه اتحاد إرادتين يفترض إيجابا من أحد الطرفين والإيجاب المذكور هو بذاته الدعوة الى عقد اتفاق، وقد يكون الاتفاق منعقدا بالفعل مع شخص آخر وتكون مهمة الداعي عندئذ قاصرة على ضم الغير الى هذا الاتفاق. ومما لاشك فيه أن الخطر الذي أراد المشروع تفاديه يتحقق في الحالتين المذكورتين، لأنه اذا كان هناك من قبل اتفاق معقود، فإن

(1) راجع ، دكتور محمد الفاضل، المرجع السابق ، محاضراته ، ص 97

(2) راجع المواد 82 ب ، و96 عقوبات مصرى

حمل الغير على الإنضمام الى اتفاق جنائى يعنى عقد اتفاق جنائى، وأما اذى كان الاتفاق معقودا من قبل فإن حمل الغير على الانضمام الى هذا الاتفاق يعنى توسيع رقعته وفى الحالتين يتوافر الخطر المهدد للأمن⁽¹⁾.

2- عدم قبول الدعوة :

إن قبول الدعوة يؤدى الى قيام جريمة الاتفاق الجنائى الخاص، وعدم القبول يتم إما بالرفض الصريح أو الضمنى، ويندرج فى الرفض الضمنى التظاهر غير الجدى بقبول الاتفاق لتمكين السلطات من معرفة مايحاك ضد الدولة والقبض على الجناة.

وقد يكون عدم القبول بمجرد السكوت، لأن النص لا يتطلب رفض الدعوة حتما وهو موقف إيجابى، بل يكتفى بعدم قبوله وهو موقف سلبي.

3- القصد الجنائى :

هذه الجريمة عمدية، يكفى لانعقادها مجرد توافر القصد العام، فلا يشترط فوق ذلك أن تتجه إرادة الجانى من وراء الدعوة الى تحقيق غرض آخر، ولاعبرة بالبواعث، فمهما كان الباعث شريفا أو غير شريف فلا دخل له فى توافر أركان الجريمة.

فيتعين أن يعلم الجانى بأنه يبدىء أقوالا تفيد الدعوة الى اتفاق جنائى للعدوان على أمن الدولة، وهذا العلم يستفاد فى الغالب من صدور الدعوة من الداعى الى الاتفاق على إتيان هذه الأفعال التى وردت على سبيل الحصر، مالم يثبت أن الداعى فى دعوته الى الاتفاق على اتيان هذه الأفعال كان يجهل وقائع جوهرية تضىء الصفة الإجرامية على هذه الأفعال، كأن يدعو زيد زميله عمرا الى الاتفاق معه على أن يلتحقا بقوات دولة أجنبية وهو يجعل ان هذه الدولة هى فى حالة حرب مع مصر- المادة 77 أ - ففى هذا المثال ينتفى قصده فى الدعوة الى اتفاق جنائى للجهل بالواقع.

(1) راجع دكتور احمد فتحى سرور ، الوسيط فى قانون العقوبات، القسم الخاص، 1971، ص96، ودكتور عبد المهيم بكر، القسم الخاص فى قانون العقوبات ط7 ، 1977 ص 246، وجندى عبد الملك المرجع السابق ، حـ 3 ص 134.

الفرع الثاني : عقابها :

اعتبر قانونا العقوبات المصري واللبناني - كما ذكرنا آنفا - مجرد الدعوة الى اتفاق جنائي خاص، جريمة قائمة بذاتها، ورصدا لها عقوبة الجنحة، وهي الحبس، لكونها لاتندرج تحت وصف الشروع في جناية الاتفاق، إذ لو كانت شروعا في جناية الاتفاق لما كانت ثمة حاجة تدعو الى ايراد نص خاص بها ولكانت تطبق عليها عقوبة الشروع في جناية .

أما وقد تقرر لتلك الدعوة عقوبة الجنحة فإن مفاد ذلك أنها ليست شروعا في جناية الاتفاق الجنائي الخاص، وإنما هي جريمة فاعل وحيد وهو صاحب الدعوة غير المقبولة، وجنحة توجيه الدعوة دون ان تقبل - تعد بدورها كجريمة قائمة بذاتها قابلة لحدوث الشروع فيها- في قانون العقوبات المصري ، ولا يعد الشروع فيها معاقبا عليه، لعدم النص صراحة على استحقاق الشروع فيها للعقاب وعلى عكس ذلك تماما في قانون العقوبات اللبناني، حيث عاقب على الشروع في الجنح كافة.

1- عقاب الاتفاق الجنائي الخاص :

متى توافرت الأركان الثلاثة المتقدم ذكرها، تحققت جريمة الاتفاق الجنائي الخاص، حتى ولو لم تقع الجريمة أو الجرائم موضوع الاتفاق، أو لم يشرع في إرتكابها.

1- تكون عقوبة الاتفاق الجنائي على ارتكاب الجنايات الماسة بأمن الدولة من جهة الخارج على النحو التالي:

أ- كل من دخل في الاتفاق بقصد ارتكاب جناية من الجنايات الماسة بأمن الدولة الخارجى والتي وردت على سبيل الحصر- يعاقب بالسجن المؤقت المؤبد في قانون العقوبات المصري⁽¹⁾، بينما في قانون العقوبات اللبناني⁽²⁾، يعاقب كذلك بالحبس المؤبد أو المؤقت.

ب- وقد شدد المشرعان المصري واللبناني عقوبة المخرض على الاتفاق أو من له شأن في إدارة حركته فكانت الإعداد أو الأشغال الشاقة المؤبدة في قانون العقوبات المصري⁽³⁾.

(1) راجع الفقرة الأولى من المادة 82 ب عقوبات مصرى.

(2) راجع الفقرة الاولى من المادة 219 عقوبات لبنان

(3) راجع الفقرة الثانية من المادة 82 ب عقوبات مصرى

والإعدام أو السجن المؤبد في قانون العقوبات اللبناني⁽¹⁾. وأن السبب الذي دفع بالمشرع الى هذا التشديد هو أن هؤلاء الأشخاص من ألد اعداء الهيئة الاجتماعية، فهم الذين يغررون برقائهم من ضعاف الإرادة ويحملونهم بالتحريض والتنظيم على ارتكاب جرائم لا يقدمون هم على ارتكابها بأنفسهم خشية العقاب.

ج- وإذا كان الغرض من الاتفاق ارتكاب جريمة واحدة معينة أو اتخاذها وسيلة الى الغرض المقصود منه، يحكم بالعقوبة المقررة لهذه الجريمة دون تفرقة بين المساهم العادى وبين المحرض أو المدير لحركة الاتفاق، الا اذا كانت عقوبة الاتفاق ذاته أخف منها فتوقع هذه الأخيرة دون نظر الى صفة المتفق ولا الى مركزه بين زملائه⁽²⁾.

2- عقوبة الاتفاق الجنائي على ارتكاب الجنايات العامة بأمن الدولة الداخلى والتي جاءت على سبيل الحصر تكون على النحو التالى:

أ- تكون عقوبة المساهم العادى، الأشغال الشاقة المؤقتة أو السجن في قانون العقوبات المصرى، والسجن المؤبد أو المؤقت في قانون العقوبات اللبناني⁽³⁾.

ب- وأما من كان محرضا على هذا النوع من الاتفاق، أو من كان له شأن في ادارة حركته، فتكون عقوبته الأشغال الشاقة المؤبدة في قانون العقوبات اللبناني⁽⁴⁾.

ج- وإذا كان الغرض من الاتفاق ارتكاب جريمة معينة أو اتخاذها وسيلة الى الغرض المقصود، وكانت عقوبتها أخف مما نص عليه في الفقرتين السالفتي الذكر، فلا توقع عقوبة أشد من العقوبة المقررة لتلك الجريمة، وقد وردت هذه الفقرة في قانون العقوبات اللبناني بينما لم ترد في قانون العقوبات المصرى⁽⁵⁾.

(1) راجع الفقرة الثانية من المادة 217 عقوبات لبناني

(2) راجع الفقرة الثالثة من المادة 82 ب عقوبات مصرى والفقرة الثالثة من المادة 257 عقوبات لبناني.

(3) راجع الفقرة الاولى من المادة 96 عقوبات مصرى، والفقرة الاولى من المادة 218 عقوبات لبناني.

(4) راجع الفقرة الثانية من المادة 96 عقوبات مصرى، والفقرة الثانية من المادة 219 عقوبات لبناني.

(5) راجع الفقرة الثالثة من المادة 219 عقوبات لبناني

2- الإعفاء من العقاب :

إن مبدأ الاعفاء من العقاب في الجرائم الخطيرة مقررة في أغلب التشريعات نظير الخدمة التي يقدمها المبلغ من الجناة في الكشف عن الجريمة أو الجناة الآخرين وستتناول هذا المبدأ على النحو التالي:

الإعفاء من عقاب الاتفاق الجنائي على ارتكاب الجنايات الماسة بأمن الدولة الخارجي :

عالج المشرعان المصري واللبناني حالات الإعفاء من العقاب في كل جرائم الأمن الخارجي في موقع واحد من القانون فيكون من البديهي أن يدخل في نطاق هذا الاعفاء الجرائم الأصلية والجرائم التي قصد بها أن تكون جزءا مكمل لكل أو معظم الجرائم الأصلية وتهدف الى إكمال الحماية في هذه الجرائم ومنها الاتفاق الجنائي على ارتكاب الجنايات الماسة بأمن الدولة الخارجي.

وقد أكد هذا التفسير صراحة نص المادة 84 أ عقوبات مصري بقولها، يعفى من العقوبات المقررة للجرائم المشار إليها.

في هذا الباب كل من بادر.....الخ⁽¹⁾. والمواد الأولى من قانون العقوبات اللبناني بقولها ، يعفى من العقوبات المقررة للجرائم المبينة في هذا الباب.....الخ، وعلى ذلك فلا يصح القول بأن الاعفاء في جريمة الاتفاق الجنائي على ارتكاب الجنايات الماسة بأمن الدولة

(1) وكان القانون رقم 40 لسنة 1940 قد أضاف هذه المادة بالصيغة التالية: يعفى من العقوبات المقررة للجرائم المشار إليها في هذا الباب كل من كان البادئ بإبلاغ السلطات الادارية- أو القضائية عن الجريمة قبل تنفيذها أو الشروع فيها. ويجوز الاعفاء من العقوبة اذا حدث الإبلاغ بعد تمام الجناية أو الجنحة أو الشروع فيها ولكن قبل البدء في التحقيق وكذلك يجوز إعفاء الجاني الذي يكون بعد البدء في التحقيق قد مكن من القبض على الجناة أو شركائهم في نفس الجريمة أو في جرائم أخرى مماثلة لها في النوع والخطورة. ثم عدلت صياغتها تعديلا أو في الى تحقيق أغراضها أخذا بما تجرى به المادة 153 من مشروع لجنة تعديل قانون العقوبات، فأصبحت المادة 84 أ بالصيغة الحالية ومما يجدر الإشارة اليه هنا أن المادة 84 أ مأخوذة عن المواد 105 الى 107 عقوبات فرنسي، فالمادة 105 تنص على الاعفاء من العقوبة وجوبا والمادة 106 تنص على جواز الاعفاء من العقوبة اذا حصل التبليغ بعد ارتكاب الجريمة وقبل البدء في التحقيق، والمادة 107 تنص على جواز الاعفاء اذا حصل التبليغ بعد بدء التحقيق وكان من أثره تسهيل القبض على الفاعلين أو الشركاء في الجريمة أو في جريمة أخرى مماثلة لها في طبيعتها أو خطورتها ونلاحظ أن المواد المذكورة يسرى حكمها على جرائم أمن الدولة الخارجي والداخلي.

الخارجى يكون وفق شروط النص العام⁽¹⁾، لأن النص الخاص⁽²⁾ - كما ذكرنا آنفا - ذكر صراحة أن الاعفاء المقرر ينطبق فى كل الجرائم الماسة بأمن الدولة الخارجى ومنها جريمة الاتفاق الجنائى على ارتكاب الجنايات الماسة بأمن الدولة الخارجى، بينما يطبق النص بعقابه وشروطه والاعفاء منه حيث يتففى تطبيق النص الخاص، كما فى شأن الأعمال المسهلة أو الأجهزة لجرائم الأمن الخارجى⁽³⁾. حالات الاعفاء من العقاب فى قانون العقوبات المصرى واللىبائى كما يلى:

(1) الاعفاء الوجوبى⁽⁴⁾ ، اما شروطه فقى :

أ- أن يكن المخبر⁽⁵⁾ هو البادىء بالاخبار عما يعرفه عن وجود الاتفاق الجنائى وعن أعضاءه الى السلطتين الإدارية والقضائية، على ألا يكون قد بلغها خبر الجريمة من مصدر آخر⁽⁶⁾.

ولا يجوز أن يستفيد من هذه المزية الا من درأ عن الدولة بالفعل خطرا محققا، ويمكن أن يكن المستفيد من هذه المنحة أكثر من شخص فى آن واحد، إذ من الممكن أن يتقدم للتبليغ

(1) يراد به المادة 48 عقوبات مصرى والمادة 257 عقوبات لبنان.

(2) يراد به المادة 84 أ عقوبات مصرى

(3) راجع دكتور عبد المهيم بكر، المرجع السابق، هامش 128 ص 260، ودكتور محمود ابراهيم اسماعيل، الجرائم المضرة بأمن الدولة من جهة الخارج فى قانون العقوبات المصرى والمقارن ط 1، 1953، ص 297، ودكتور رمسيس بىنام، القسم الخاص، 1974، ص 121، ودكتور على راشد، الجرائم المضرة بالمصلحة العمومية، 1955، ص 97.

(4) وقد أكدت المذكرة الايضاحية لمشروع القانون رقم 40 لسنة 1940 هذا صراحة بقولها يعفى من العقوبة من كان الأول فى تبليغ السلطات المختصة عن الجريمة قبل تنفيذها أو الشروع اذ بهذا التبليغ يتسنى لتلك السلطات ان تمنع الجناية أو الجنحة.

(5) وليس المقصود من الذين لادخل لهم فى الجريمة، فهؤلاء لهم حق التبليغ بمقتضى المادة 25 إجراءات ولا الموظفين المكلفين بخدمة عامة الذين عليهم أن يبلغوا عما علموه من جرائم والمشار اليهم فى المادة 26 من القانون المذكور وإنما المقصود هم الأشخاص الذين أسهموا فى جريمة من جرائم الأمن الخارجى أو كانوا معترمين مقارفتها.

(6) وقد جاء بالمذكرة الايضاحية لمشروع القانون رقم 40 لسنة 1940 ما يؤكد ذلك بقولها،... على أنه يتبغى أن يكون من المسلم أنه لايجوز أن يستفيد من هذا التسامح الا من درأ عن الدولة بالفعل ضررا محققا أى الذى بلغ السلطات قبل غيره، فمن أبلغ السلطات بعد ذلك بنفس الأخبار ولم تعد جديدة، أو لم يعد لها فائدة، لا يكون قد أدى خدمة ذات بال، راجع دكتور محمد مصطفى، نموذج لقانون العقوبات ط 1، 1976، ص 92.

شخصان في نفس الوقت، فأحيانا يحصل أن يتقدم شخص للتبليغ ويدلى بمعلومات مفيدة ثم يتقدم آخر ليدلى بمعلومات أخرى مفيدة أيضا في كشف ذات الجريمة وضبط الجناة فيكون مستحقا للاعفاء⁽¹⁾.

وهذا يفهم من المذكرة الايضاحية للقانون رقم 40 لسنة 1940 حين قررت، أنه لا يجوز أن يستفيد من هذا التسامح الا من درأ عن الدولة بالفعل ضررا محققا أى الذى بلغ السلطات قبل غيره، فمن أبلغ السلطات بعد ذلك بنفس الأخبار ولم تعد جديدة أو لم يعد لها فائدة لا يكون قد أدى خدمة ذات بال، والأكثر من ذلك أن المشرع عندما عدل صياغة النص بقانون رقم 112 لسنة 1957 رفع منه عبارة كل من كان البادئ بإبلاغ السلطات الادارية والقضائية ووضع مكانها عبارة كل من بادر من الجناة بإبلاغ السلطات الادارية والقضائية .. الخ، وقد استهدف من هذا التعديل أن تكون الصيغة الجديدة أو فى الى تحقيق أغراضها⁽²⁾. ومن البديهي أن الأخبار الذى يعتد به ينبغى أن يكون عن كل مايعلمه الشخص المبلغ ومايفيد في منع تنفيذ الجريمة موضوع الاتفاق ودفع خطره.

ب- أن يتم الإخبار قبل تنفيذ الجريمة موضوع الاتفاق، تامة او شروعا فإذا نفذت الجريمة فلا يعفى المخبر وجوبا وقد أوضحت المذكرة الايضاحية العلة من هذا الشرط بقولها يعفى من العقوبة من كان الأول في تبليغ السلطات المختصة عن الجريمة قبل تنفيذها او الشروع فيها إذ بهذا التبليغ يتسنى لتلك السلطات أن تمنع تنفيذ الجناية أو الجنحة وفى الغالب أن يلقي القبض على الجناة وفى درء الضرر الذى كان يلحق الدولة عن تنفيذ تلك الجريمة نوع من التفكير عن ذنب الاشتراك في تحضيرها⁽³⁾.

ج- أن يتم الإخبار قبل البدء في التحقيق وهذه العبارة يراد بها أن يكون التحقيق لم يشرع فيه أى لم يأخذ المحقق فى مباشرته، فيبدأ التحقيق فى أحوال التلبس بكل إجراء يقوم به مأمور الضبطية القضائية. وفى غير هذه الأحوال يعتبر التحقيق قد بدأ متى باشر احد ممثلى السلطة القضائية إجراء من إجراءاته وفى كافة الاحوال يكون التحقيق عملا تتحرك به

(1) راجع على راشد، المرجع السابق، الجرائم المضرة بالمصلحة العمومية، ص 99 ومابعدها.

(2) راجع المذكرة الايضاحية للقانون رقم 112 لسنة 1957

(3) راجع المذكرة الايضاحية للقانون رقم 40 لسنة 1940

الدعوى العمومية حتى ينتهى التحقيق برفعها أو بحفظ الأوراق وقد أضيف هذا الشرط بالقانون رقم 112 لسنة 1957⁽¹⁾.

وفى هذه الحالة يكون الإعفاء كما ذكرنا آنفا وجوبيا، ومعنى الوجوب الذى تتميز به هذه الحالة مستفاد من صياغة النص⁽²⁾. بقوله ، يعفى .. الخ، فهذه الصيغة يفهم منها أنها خطاب موجه من المشرع الى سلطة الحكم بأن تعفى كل من يبلغ عن جريمة من الجرائم المخلة بأمن الدولة الخارجى.

(2) الإعفاء الجوازى :

إذا وقعت الجريمة موضوع الاتفاق، فإن حكمة الاعفاء الوجوبى تنتفى كمما، شرطه الأساسى يتخلف، وقد قدر المشرعان المصرى واللبنانى خطورة هذه الجرائم وأهمية التوصل الى معاقبة الجناية فيها لتحقيق معنى الردع، ولذلك أجازا الاعفاء ولو كانت الجريمة قد وقعت، متى يسر إخبار الجانى السبيل الى التحقيق أو متى مكن من القبض على مرتكبى الجريمة الآخرين⁽³⁾.

وقد ترك القضاء بالاعفاء فى هذه الحالة لمطلق تقدير المحكمة فهى التى تقدر الفائدة الحقيقية التى ترتب على الإخبار⁽⁴⁾. ويرجع تقرير مبدأ تحويل المحكمة حق الاعفاء من العقوبة فى هذه الحالة، الى تقاضى المخبر عن الاخبار حتى وقوع الجريمة وتحقق أضرارها، وبذلك لا يكون جديرا بالاعفاء مالم تكن معاونته للسلطات معاونة صادقة تمكنها من معرفة أسماء المساهمين أو القبض عليهم فضلا عن تقدير المحكمة وموازنتها للأضرار التى حاقّت بالبلاد نتيجة لوقوع تلك الجريمة ومبلغ التضحية بالعقوبة فى حالة ذلك الاخبار. وتنطوى هذه الحالة على صورتين:

(1) راجع المذكرة الايضاحية للقانون رقم 112 لسنة 1957

(2) ويراد به المادة 84 أ عقوبات مصرى

(3) راجع دكتور على راشد، المرجع السابق، الجرائم المضرة بالمصلحة العمومية ص 102

(4) وقد أشارت المذكرة الايضاحية للقانون رقم 40 لسنة 1940 الى ذلك بالقول، وفى الحالتين الآخرين المنصوص عليهما فى الفقرتين الثانية والثالثة من المادة 84 مكرر- 84 أ حاليا- يكون الاعفاء من العقوبة متروك لتقدير القاضى الذى يقدر قيمة الفائدة الحقيقية التى ترتبت على الاخبار، ولا سيما بما يتعلق بسير التحقيق والقبض على الجناة.

أ- الاخبار بعد تمام الجريمة موضوع الاتفاق وقبل البدء فى التحقيق فيها وشروطها هي:

اولا : أن يتم الاخبار بعد تمام الجريمة موضوع الاتفاق بشرط أن يكون قبل البدء فى التحقيق أى قبل اتخاذ إجراءاته، كالاستجواب أو التفتيش أو المعاينة أو القبض أو سماع الشهود فإذا كان أحد إجراءات التحقيق قد بدىء فيه فإن ذلك يمنع من القضاء بالاعفاء وفقا لهذه الصورة.

ثانيا : ويتعين أن يكون الاخبار محققا الغرض منه وهو تيسير البدء فى التحقيق بأن يكون الاخبار متضمنا نوع الجريمة وزمان ارتكابها ومكانه وأشخاص من يعرفهم من الجناة، وتقدير كفاية الاخبار مسألة موضوعية.

ب- الإخبار بعد تمام الجريمة موضوع الاتفاق وبعد البدء فى التحقيق فيها وشروطها هي:

اولا : أن يتم الاخبار بعد البدء فى التحقيق وبالإضافة الى ذلك فقد أجاز قانون العقوبات العراقى حصول الاخبار أثناء المحاكمة.

ثانيا : أن يقدم المخبر بيانات فى حدود علمه تمكن من القبض على أعضاء الاتفاق الجنائى.

والإعفاء فى هذه الحالة لا يتم الا اذا قضى بثبوت الوقائع ضد من أبلغ المخبر عنهم أو بعبارة أخرى اذا ثبت صدق أقواله، لأنه اذا ثبت براءتهم عما أسند اليهم فلا يصح ان يدفع القانون مقابلا لأقوال كاذبة.

وفى نهاية هذا البحث يتعين الوقوف على معرفة من هو المخبر المستفيد من هذا الأعذار المعفى من العقاب ؟ وماهو الأثر القانونى لهذا الأعذار ؟

1- المخبر المستفيد: يتضمن بحث هذه الفقرة مسألتين الأولى أن يكون المخبر أول مجرم بادر بالاخبار وقد سبق شرحها ولا داعى للتكرار أما الثانية، فهي أن يكون المخبر شريكا فى الاتفاق الجنائى أو فاعلا فيه أو محرضا عليه، أو متداخلا فى ادارة حركته، وهذا يفهم من إطلاق النص وفى الحقيقة أن استفادة المحرض من هذه المزية ليس فيه معنى العدل،

لأن المحرض أصل الشر، فهو الذى بعث فكرة الاتفاق الجنائى ، فنقل عدواها إلى الآخرين وبث بذورها فى نفوسهم حتى حملهم على تكوين الاتفاق الجنائى، فلا يجوز أن يفلت من العقاب. ولو أخير السلطة بالاتفاق الجنائى وأعضائه الذين حرضهم هو عليه، والا كان فى إعفائه تشجيع لبعض من لا اخلاق لهم على الايقاع بالآخرين وتوريطهم، ثم اخبار السلطة عنهم، فمثل المحرض فى إخباره كمثّل الشيطان اذ قال للانسان اكفر فلما كفر قال أنى برىء منك، أنى أخاف الله رب العالمين.

2- **الاثار القانونى للاعذار:** هو أن يعفى المخبر الذى تتوافر شروطه من كل عقاب، أما الفعل فى ذاته فيبقى معتبرا جريمة فى نظر القانون.

المبحث الثاني

نقد تجريم الاتفاق الجنائي

فقد تعرض هذا التجريم للنقد في مصر ولبنان وإنجلترا، كما جرت عدة محاولات لتعديله، وسنتناول هذا الأمر.

أولا : في مصر ولبنان

ثانيا : في إنجلترا

المطلب الأول

نقد تجريم الاتفاق الجنائي في مصر ولبنان

نتناول في هذا المطلب النقد الذي تعرض له هذا التجريم في مصر ولبنان، أولاً والمحاولات التي بذلت من أجل تعديل هذا التحريض ثانياً.

الفرع الأول : نقد تجريم الاتفاق الجنائي :

تعرضت المادتان 48 عقوبات مصرى و 219 عقوبات لبنان للنقد من النواحي التالية:

1- من ناحية موضع المادتان من قانون العقوبات: يرى البعض⁽¹⁾ أن وضع مادة الاتفاق الجنائي العام في الكتاب الأول من قانون العقوبات غير صحيح، لأن هذا الكتاب لا تذكر فيه جرائم مخصوصة، بل هو خاص بشرح الأحكام العامة للجرائم والعقوبات فيكون من الأفضل وضعها في الباب الثاني من الكتاب الثاني الخاص بالجرائم الضميمة بأمن الحكومة الداخل⁽²⁾.

بينما يذهب البعض الآخر الى وضعها في القسم الخاص من قانون العقوبات، والسبب هو أنه من مراجعة نص المادة يتبين أن الاتفاق الجنائي جريمة خاصة لها عقوبة خاصة تختلف درجتها حسب الأحوال، ولذلك كان المنطق يقضى بأن توضع تلك المادة في قسم الجرائم الخاصة لا في قسم الأحكام العامة من قانون العقوبات⁽³⁾.

(1) راجع ، أحمد صفوت، المرجع السابق ، ص 397

(2) وقد ورد على هذا الرأي بالقول أنه إذا كان من المنطق وضع الاتفاق الجنائي الخاص في باب الجرائم المضرة بأمن الحكومة لأن الغرض منه إرتكاب بعض الجنايات المنصوص عليها في هذا الباب لأن الغرض منه يمل ارتكاب كل الجنايات والجنح ماعدا الجنايات المنصوص عليها في باب الجرائم الماسة بأمن الحكومة الداخلي والخارجي فيكون الوضع الطبيعي لجريمة الاتفاق الجنائي العام في القسم الخاص من قانون العقوبات، راجع دكتور الشامي، المرجع السابق ص 37.

(3) راجع كتور القللى، مذكرات في القانون الجنائي القسم العام، 1936 - 1937، ص 335 على أن هذا النقد لم يغيب عن بال واضعى هذه المادة فقد اعتذر عنه المستشار القضائي في تقريره سنة 1910 بان الحكومة أرادت أن تدخل في قانون العقوبات نصاً جديداً عاماً، ولذلك رأى درج هذه المادة في الكتاب الأول من القانون ضمن الأحكام الابتدائية.

2- من ناحية سبب تشريع النص والظروف التي صدر في ظلها :

أ- أن سبب تشريع المادة (48) عقوبات مصرى، هو حادثة فردية صرفة وأن هذه الحادثة ليست أثرا لاتفاقات فوضوية أو سياسة سابقة، ولا نتيجة لاتفاق جنائي من أى نوع، بل أن فكرتها والتصميم عليها وتجهيزها وارتكابها كل ذلك كان قاصرا على المتهم دون سواه كما ثبت ذلك قضائيا، لذلك كان الواجب أن لايجعل من الحادثة الفردية سببا لتشريع جديد، لأن أمثال هذه الحوادث لايشرع لها الا اذا تعددت خصوصا وأن بلادنا العربية لاتزال غلى الآن تقريبا طاهرة من الاتفاقات الفوضوية⁽¹⁾. أما بالنسبة لنص المادة 219 عقوبات لبنان، فقد أخذ من النص المصرى دونما سبب معين لتشريع.

ب- أما بخصوص الظروف التي صدر في ظلها النص، نجد أن نص المادة 48 عقوبات مصرى لم يجد سبيلا الى قانون العقوبات إلا على أثر ظروف طارئة وفورية مؤقتة لم تتوفر معها للمشرع الضمانات الكافية⁽²⁾. أى أن المشرع لم يكن مسوقا في ذلك بالرغبة في إقرار مبدأ جديد في التجريم والعقاب اهتدى اليه بعد بحث وطول أنات، وإنما جاء تدخله على هذه الصورة أثر حادث معلوم أثار سخط الحكومة فدفعته دفعا الى التدخل في معنى معين. أما النص اللبناني فعلى العكس، حيث وضع في ظروف اعتيادية تتوافر معها للمشروع الضمانات الكافية، لذا لانجد تفسيرا لموقف المشرع اللبناني هذا سوى تقليده للمشرع المصرى.

3- من ناحية مجافات المادتين لبعض المبادئ الأساسية والمستقرة في الفقه الجنائي:

أ- إن هاتين المادتين هما مظهر من مظاهر تمرد المشرع أحيانا على الروح التي يقتضيها تطبيق بعض المبادئ المقررة في التشريع الجنائي تطبيقا نزيها⁽³⁾. والمبدأ الذي نعنيه هنا هو ماقررتاه المادتان 45 عقوبات مصرى و 219 عقوبات لبنان، حين استلزمنا كحد أدنى لتحقيق الركن المادى في الجريمة نوعا من الأعمال يعتبر - بدءا في التنفيذ غير

(1) راجع، عبد الهادى بك، المرجع السابق، ص 87

(2) راجع دكتور/ على راشد، المرجع السابق، مقاله، ص 57 ودكتور محمود مصطفى، الاتهامات الحديثة في قانون العقوبات، المجلة الجنائية القومية حـ 1 ع 3 نوفمبر 1968 ص 449.

(3) راجع، البزاز، المرجع السابق، ص 99، حسين جميل، المرجع السابق، ص 375

عابثتين بما هو دون ذلك من مظاهر نشاط المجرم في المراحل الأولى للجريمة، أى المراحل التى يعبر عنها عادة بمراحلتي التفكير والتحضير، فى حين نجد أن المادتين تعاقبان على مجرد العزم على الجريمة أو التصميم والتحضير لها⁽¹⁾. بينما طبقا للمبدأ الذى أشرنا إليه، أن المشرع لايتدخل بالعقاب على مجرد العزم، وأنه لايد للعقاب من أن يأتى الجانب أعمالا خارجية مادية على قدر معين من الخطورة بحيث يصدق عليها القول انها تتزل بحقوق الجماعة أو الأفراد ضررا ماديا فعليا أو على الأقل تهدد بقرب وقوع ذلك الضرر⁽²⁾. وإذا كان المشرع يريد الخروج على مبدأ عدم العقاب على العزم لضرورة أوجدتها فكرة حفظ النظام والأمن فلتكن دائرة الخروج عليه ضيقة حتى لا يصل هذا الخروج الى حد هدم هذا المبدأ أو جعله مهملا عمليا⁽³⁾.

ب- ان المادتين تختلطان مع المبدأ القاضى بأن الاتفاق طريقة من طرق الاشتراك فى الجريمة التى تقع فعلا بناءا عليه، وتجعلان مجرد إنعقاد العزم بين اثنين على ارتكاب أية جناية أو جنحة معاقبا عليه حتى ولو لم تقع تلك الجريمة أو يشرع فيها وفى هذا قضاء على

(1) ومعنى هذا أن مجال ذلك المبدأ الأساسى - عدم العقاب على العزم - قد صار منحصرا فى نطاق السلوك الفردى للشخص الواحد.

(2) ولذلك فإن بعض القوانين تفيد تجريم هذا الاتفاق بقيود شتى، فالمادة 94 عقوبات سودانى تشترط لتجريم الاتفاق الجنائى أن يقع من واحد أو أكثر من أطراف هذا الاتفاق فعل لتنفيذ الاتفاق، وأضافت المادة 56 عقوبات كويتى عبارة واتخذوا العدة لذلك على وجه لايتوقع معه أن يعدلوا عما اتفقوا عليه، هو مايجعل عمل المتفقين قريبا من الشروع، أما المادة 55 عقوبات عراقى فقد قصرت الاتفاق الجنائى العام على الجنائيات وجنح السرقة والاحتيال والتزوير واشترطت أن يكون الاتفاق منظما ولو فى مبدأ تكوينه ومستمر ولو لمدة قصيرة.

(3) الا أن الواقع غير ذلك، فالمشرع يقرر العقاب فى هذه الحالة ليس على التصميم على ارتكاب الجريمة وإنما على الاتفاق وهو جريمة خاصة لها وجود مادي محسوس يمثل تبادل وجهات النظر بين المجرمين للقيام بالجريمة وعلى ذلك اذا اتفق شخصان أو ثلاثة على سرقة حاتوت فإن مثل هذا الاتفاق يدخل تحت طائلة القانون الجنائى، بعكس مالمو عرم شخص على سرقة الحاتوت وصمم شخص آخر على القيام بالفعل نفسه دون أن يكون بينهما أى اتفاق، فلا يتدخل القانون لأن ما حصل من الخص ليس الا من قبيل توارد الخواطر على ارتكاب الأفعال المجرمة قانونا، وبالتالي يعد ما بدر منهما عزمًا وليس اتفاقًا، إضافة على ماتقدم ان القانون لايشترط لوجود الجريمة أن يلحق الحدث الذى يدخل عنصرا فى ركنها المادى أدى بإنسان ما أو أن يتضمن خطر إيذاءه، ولا أدل على ذلك من أنه قد يتخلف الأذى بالفعل وكذلك خطر الأذى رغم وقوع الحدث المخطور، ومع ذلك لايتفق وجود الجريمة، راجع دكتور رمسيس بتمام، المرجع السابق ص 325، ودكتور السعدى، المرجع السابق، ص 174، ورشيد على الكيلان، نظريات عامة فى الحقوق الجزائية ط 2/ 1933 ص 87.

هذا المبدأ بغير قيد أو شرط لأنه اذا كان مجرد الاتفاق بين شخصين أو أكثر على ارتكاب جناية أو جنحة يستحق العقاب وفقا لهاتين المادتين يكون من العبث التثبت في حالة الجنايات والجنح، بحكم المادتين 2/40 عقوبات مصرى و 219 عقوبات لبناني، اللتين تشترطان صراحة للعقاب أن تقع الجريمة المتفق عليها فعلا بناء على هذا الاتفاق⁽¹⁾.

4- **من ناحية سعة نطاق النص،** إن نص المادة 48 عقوبات مصرى واسع جدا بحيث تنطوي تحت لوائه جميع الجنايات والجنح وهو يشمل أمثلة كثيرة ليس للمشروع مصلحة من إدخالها فيه، وليس للمشروع أن يصادر القواعد العمومية للمسئولية من غير ضرورة أو فائدة⁽²⁾.

5- **من ناحية الصياغة لوحظ في صياغة المادة 48 عقوبات مصرى عدم الدقة في التعبير واختلاف النص العربى عن النص الفرنسى، الأمر الذى أصلحه تعديل المادة بالمرسوم بقانون رقم 84 لسنة 1933.**

6- **من ناحية عقاب الاتفاق الجنائى، تعرض نظام عقاب الاتفاق الجنائى للمأخذ التالية:**

أ- **قد يكون الاتفاق — المعاقب عليه — على ارتكاب جناية أو جنحة غير معاقب على الشروع فيها،** ف الجريمة الاتفاق الجنائى على ارتكاب جناية الإجهاض معاقب عليها، في حين أنه لا عقاب على الشروع في جناية الإجهاض مادة 264، كما أن غالبية الجنح الشروع فيها غير معاقب عليه في الوقت الذى يعاقب القانون على الاتفاق الجنائى على ارتكاب أية جنحة ما⁽³⁾، أما النص اللبنانى فلا يتحقق فيه مثل هذا العيب، لأن الشروع معاقب عليه في أية جناية أو جنحة وفقا للمادة 200 عقوبات لبناني.

(1) راجع ، على بدوى، المرجع السابق ، ص 321

(2) وقد تنبه الى ذلك مجلس شورى القوانين من أول الأمر، واعترض على مشروع المادة 47 مكرر عقوبات واقترح تعديله بما يحقق الغاية المرجوة منه بغير اسراف، وذلك بقصر هذه المادة على الجمعيات التى يخشى منها على مايجب للموظفين العموميين أو السياسيين من الطمأنينة، وعلى عصابات البغاء.

(3) ولم ينص القانون المصرى على الشروع في الجنح الا بالنسبة لعدد قليل منها مثل جنحة السرقة، مادة 321 عقوبات، والنصب ، مادة 336 عقوبات.

ب- **وحدة العقاب**، يعاقب قانونا العقوبات المصرى واللبنانى الاتفاق على ارتكاب الجنايات بعقاب واحد، سواء كان عقوبة الجناية موضوع الاتفاق الاعدام أو الأشغال الشاقة أو السجن، وهو نفس الموقف بالنسبة للجنح عندما تكون موضوعا للاتفاق.

ج- **مقدار العقاب**، قد يتجاوز عقاب الاتفاق الجنائى عقاب الشروع فى الجناية أو الجنحة موضوع الاتفاق، وهذا يحصل فى الجناية المعاقب عليها بالسجن، لأن الشروع فيها معاقب عليه بالسجن مدة لاتزيد على نصف الحد الأقصى المقرر قانونا أو الحبس أو الغرامة التى لاتزيد على خمسين جنيها مصريا، فى حين أن العقاب المقرر قانونا للاتفاق الجنائى على ارتكاب هذه الجناية هو السجن الذى قد يبلغ خمس عشرة سنة، وكما يحصل هذا التناقض فى الجنح عادة، إذ تقل عقوبة الشروع فى الجنحة عن عقوبة الجريمة التامة⁽¹⁾. وقد يحصل أن تتساوى عقوبة الاتفاق مع عقوبة الشروع فى الجناية موضوع الاتفاق كما اذا كانت الجناية موضوع الاتفاق معاقب عليها بالأشغال الشاقة المؤقتة فيكون الشروع فيها معاقب عليه بالأشغال الشاقة مدة لاتزيد على نصف الحد الأقصى المقرر قانونا لها أو السجن فاذا قضى بالفرض الأصلح للمتهم وهو السجن فعندئذ تتساوى عقوبة الاتفاق الجنائى مع عقوبة الشروع فى الجريمة موضوع الاتفاق، أما النص اللبناى فلا يتحقق فيه مثل هذا العيب، لأنه وضع حد أقصى لعقوبة الاتفاق فى الجنايات والجنح.

يبين من كل ذلك إلى أنه ليس من المنطق والعدل جعل عقوبة الاتفاق الجنائى تتجاوز أو تتساوى مع عقوبة الشروع فى الجريمة موضوع الاتفاق. إذ لا يغيب عن الأذهان أن

(1) والواقع أنه يمكن معالجة هذه الحالة الشاذة من الناحية العملية فى حدود التعليمات التى أصدرها النائب العام والوعد الذى قطعه نظارة الحفانية على نفسها لمجلس شورى القوانين إزاء تخوفه من نص المادة 48 عقوبات مصرى فهى لم توضع الا للأحوال التى تجعل الأمن العام فى خطر ولن يعمل بما أصلا بما يجعلها تهدد الحرية الشخصية والمأمول أن لاتدعو الأحوال الى تطبيق تلك المادة الا فى النادر، وغداة إصدار المادة 47 عقوبات مصرى أذاع النائب العام منشورا أشار فيه الى أن المادة 47 مكرر لم يقصد بها تشديد عقوبة موجودة ومعينة وإنما أريد به المعاقبة على أمور لم يكن قانون العقوبات يعاقب عليها من قبل مع ما هى عليه من خطورة وأن النص لم يوضع الا للأحوال التى تجعل الأمن العام فى خطر فلا يجوز تطبيقها فى الأحوال البسيطة الاعتيادية حتى لاتكون النتيجة أن يصبح عقاب التصميم أشد من عقاب الفعل المشروع فيه وهذا ما لاحظته بحق محكمة النقض امن أن النيابة العامة حرصت على طلب عدم تطبيق نص المادة 48 الا فى الأحوال الخطرة على الأمن العام ومن ثم تطبق فى هذه الحالة عقوبة جريمة الشروع وهو مايجرى عليه العمل فعلا.

الشروع هو أشد تعمقا في الجريمة من الاتفاق، ثم أن جعل عقوبة الاتفاق متساوية أو متجاوزة لعقوبة الشروع في الجريمة موضوع الاتفاق يكون دافعا ومشجعا للجنة على الاستمرار في تنفيذ اتفاقهم.

د-العقاب الواحد أو المشدد، يعاقب قانونا العقوبات المصرى واللبناني الاتفاق الجنائي بعقوبة واحد سواء كان موضوع الاتفاق جناية واحدة أو أكثر ولغرض واحد أو لأغراض متعددة، وكذلك الحال في الجرح، ولكن اذا كان موضوع الاتفاق جناية أو جنحة معينة وكانت عقوبتها أخف من عقوبة الاتفاق الجنائي، ففي هذه الحالة لا توقع عقوبة أشد مما نص عليه القانون لهذه الجناية أو الجنحة، ونرى أنه كان من المنطق والعدل ان يكن عقاب الاتفاق الجنائي على ارتكاب عدة جنايات لأغراض متعددة أشد من عقاب الاتفاق الجنائي على ارتكاب جناية واحدة وكذلك الأمر عندما يكون موضوع الاتفاق عدة جرح ولأغراض متعددة.

7- من ناحية شروط عقاب الاتفاق الجنائي، يتبين من دراسة التشريع المقارن والفقهاء الجنائي الحديث أن المشرع المصرى قد شذ في هذه الناحية عن القواعد المتبعة على وجه عام، إذ تشترط أكثر القوانين لعقاب الاتفاق الجنائي قبل ارتكاب الجريمة شروطا خاصة يدل توافرها على خطر اجتماعي، اما لتعدد الجرائم المراد ارتكابها وأما لخطورة نوع هذه الجرائم، وإما لتعدد أعضاء الاتفاق، وأما أن يقع من واحد أو أكثر من اطراف الاتفاق فعل التنفيذ، ومن هذه القوانين السوداني والأمريكي والكويتي والسوري والعراقي، أما القانون المصرى فلا يستلزم شيئا من ذلك وقد أنكر العلماء الجنائيون المبدأ الذي أقره القانون المصرى في أحكام عقاب الاتفاق الجنائي⁽¹⁾.

الفرع الثاني : المقترحات التي قيلت بصدد تعديل تجريم الاتفاق الجنائي :

بسبب الوضع الشاذ للمادتين السالف ذكرهما فقد حاول الفقهاء والقضاء أن يقدموا عدة مقترحات تتناول تعديلا لهما فيس بيل تجنب النتائج الغريبة التي تترتب على تطبيقهما في الحياة العملية.

(1) مجلة العقاب Rev. Penit 1910، ص 1152

أولا : مقترحات الفقه :

أ- استبعاد الاتفاق الجنائي كجريمة، إلا في حالات خاصة كالاتفاق الجنائي على ارتكاب جرائم أمن الدولة في الخارج أو في الداخل والجرائم الاقتصادية وذلك باعتبار أن تجريم الاتفاق الجنائي كأصل يخالف قواعد التجريم التي تحرم مساءلة الشخص عن مجرد النية أو الأعمال التحضيرية⁽¹⁾.

ب- استبعاد جريمة الاتفاق الجنائي من القسم العام في قانون العقوبات ويخصص لها الكتاب الرابع، فيعنون- بالاتفاقات الجنائية- ويسرى على ارتكاب جنایات وجنح الكتابين الثاني والثالث ماعدا ارتكاب بعض الجنایات المنصوص عليها في الباب الثاني من الكتاب الثاني وهي التي تكون غرضا للاتفاق الجنائي الخاص⁽²⁾.

ج- قصر جريمة الاتفاق الجنائي في نطاق ضيق، وإحاطتها بالقيود والشروط التي تكفل حدا أدنى من الضمانات الحقوق الأفراد، ومن هذه القيود أن يكون الاتفاق جديا ومصمما عليه بان تدر فيه الجريمة وكيفية ارتكابها، وأن يكون منظما ومستمرا.

د- من المعقول أن يكون الاتفاق الجنائي العام المعاقب عليه هو الاتحاد على ارتكاب سلسلة جنایات، فمثل هذا الاتحاد هو المهدد حقيقة للأمن⁽³⁾. ولذلك كان يجب

(1) راجع، محمد عبد السلام، نحو تشريع جنائي عربي موحد، بحث قدم للمؤتمر التاسع لاتحاد المحامين العرب المنعقد في القاهرة، فبراير 1962، ص 8، وحسين جميل، المرجع السابق، ص 391، وسلمان ييات، المرجع السابق، مقالته، ص 44.

(2) راجع، الشامي المرجع السابق، ص 37 والدكتور مصطفى عبد اللطيف ابراهيم- المرجع السابق ص 333 وما بعدها.

(3) ويتقد البعض هذا الاقتراح ويؤيد فكرة معاقبة الاتفاق الجنائي على ارتكاب جنایة او جنحة واحدة، والتي أخذ بها المشرعان المصري والعراقي، بالقول بان الجنایة الواحدة قد تكون خطيرة كقتل رئيس الوزراء وقد تكون الجنحة الواحدة خطيرة هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن خطة المشرعين المصري والعراقي هذه تتفق مع خطة اكثرية القوانين والتيار التشريعي الحديث، يضاف الى ذلك أن هناك بعض الجنح أشد من بعض الجنایات من حيث القصد الجنائي ومن حيث النتائج المادية كجنح الجرح والضرب العمدية ومن جهة أخرى قد يكون قصد الجنائي واحدا وإنما يكن فعله جنایة أو جنحة حسب الظروف المستقلة عن إرادته، راجع الشامي، المرجع السابق، ص 95.

Chanteret. Gamile; le Crime dissociation de malfaiteurs these lyon., 1912. P. 20.

أن يقتصر نصا المادتين على الجنايات دون الجناح لن الاتفاق على إرتكاب جناح ليس فيه من الخطورة ما يخشى منه وما يبرر وضع عقاب خاص بحالة الاتفاق عليها وحدها⁽¹⁾.

هـ- **أما العقاب على الاتفاق الجنائي** فيكون في حدود التدابير الاحترازية كجزاء جنائي وحيد، مثل الوضع تحت المراقبة، والكفالة الاحتياطية ومنه الإقامة في أماكن معينة، يوقع في حالة عدم إرتكاب الجريمة موضوع الاتفاق⁽²⁾. باعتبار أن هذه التدابير مهمتها إبطال مفعول الاتفاقيات الجنائية وذلك بمواجهتها مظاهر الخطورة التي تنطوي عليها والتي تنذر بارتكاب الجرائم موضوع الاتفاق⁽³⁾. أما في حالة إرتكاب الجريمة موضوع الاتفاق، فيكتفى بتشديد العقاب على المتفقين.

ثانيا : مقترحات القضاء :

أصبح هذا النص منذ تشريعه في سنة 1910 موضع نقد الفقه- كما ذكرنا- والقضاء في مصر لما فيه من خروج على المبادئ الأساسية في المسؤولية الجنائية وقواعد قانون العقوبات في الاشتراك.

وهذا الأمر الذي دعا محكمة النقض المصرية لأن تنعت مادة الاتفاق الجنائي بالمشكلة وتقول عنها بأنها، من مشكلات القانون التي لاحت لها، وعلة اشكائها أنها أتت بمبدأ يلقي الاضطراب الشديد في بعض أصول القانون الأساسية⁽⁴⁾. وقد حاولت محكمة النقض المصرية إيجاد مخرج للتناقض الموجود بين أحكام المادة 48 عقوبات مصرى وبين المبادئ الأساسية للتشريع الجنائي ويتلخص المخرج الذي قالت به محكمة النقض المصرية في أمرين :

(1) راجع / احمد صفوت ، المرجع السابق ، ص 297.

(2) وهذا الاقتراح قدم من قبل واضعى مشروع قانون العقوبات للجمهورية العربية المتحدة وقد استبعد المشروع المذكور جريمة الاتفاق الجنائي، معتبرا تجريم الاتفاق في ذاته نظاما استثنائيا اقتضت إنشاءه ظروف استثنائية هذا فضلا عما أفضى اليه تطبيقه من الاضطراب والجدل في تفسير أحكامه.

(3) وهذه التدابير بطبيعتها تمس الحرية الفردية للانسان ولذلك فإنها يوجب أن توفق بين الحماية الاجتماعية وحماية هذه الحرية الفردية، ويتم هذا التوفيق من خلال مراعاة الحرية الفردية، كقيمة اجتماعية يتوقف الوجود الاجتماعي ذاته على احترامها، راجع دكتور احمد فتحي سرور، أصول السياسة الجنائية، 1972 ص 263.

(4) نقض 23 يناير 1933 السابق الإشارة اليه.

أما الأول، فهو أن الاتفاق الجنائي الوارد في المادة 48 عقوبات مصرى يختلف في طبيعته عن الاتفاق كوسيلة من وسائل الاشتراك المنصوص عليه في المادة 2/40 عقوبات ودليل الاختلاف في الطبيعة بين نوعي الاتفاق هو أن الاتفاق الجنائي الوارد في المادة 48 عقوبات لا تتكون به الجريمة الا اذا توافرت له صفات أخصها التنظيم والاستمرار.

وفي هذا تقول محكمة النقض المصرية في حكمها التالي، وحيث أن المادة 47 مكرر لم تلغ صراحة ولا ضمنا المواد 2/40 ، 41 ، 42 ، 43 عقوبات مصرى وبناء عليه فإن القانون المصرى ينص على وجود نوعين من الاتفاق المعاقب عليه، وحيث أنه في الواقع لما وضع المشرع المادة 47 لم يكن قصده مجرد التوسع في المبدأ الموجود وقتئذ وهو الاشتراك الجنائي بل إيجاد جريمة جديد يختلف نوعها وأصلها عن الأولى، وهذا المقصود يستتج في الوقت ذاته من المحل الذى وضعت فيه المادة 47 عقوبات بقانون العقوبات بإضافة باب جديد هو الباب الخامس، ومن طبيعة الحال نفسها لأن الجريمة الجديد تختلف عن الاشتراك العادى الذى لا يتصور وجوده الا بالاتحاد على عمل يعتبر في نظر القضاء عملا تاما أو حصل الشروع فيه، وأما الجريمة الجديدة فإنه يجوز وجودها مع صرف النظر عن البدء في تنفيذها وبمجرد تداخل شخصين أو أكثر في بحث ابتدائي أو عمل تحضيرى بسيط.

وحيث أن من وجود هاتين الجريمتين معا واختلافهما في موضوعهما يتضح جليا أن الركن الباطنى للجريمة أو الاتفاق يختلف في كل منهما عن الأخرى وحيث أن المادة 47 عقوبات لم تعرف صراحة نوع الاتفاق الخاص الذى نصت عليه ولكنه مع ذلك يمكن الاسترشاد بالفكرة التى حملت المشرع على وضع قانون سنة 1910 وأن يقرر بلا خوف من الخطأ أن المادة 47 عقوبات تفرض وجود اتفاق منظم ولو كان في مبدأ تكوينه فقط وأن يكون مستمرا ولو لمدة من الزمن على الأقل وأن هذه المادة خلافا للمواد 49 الى 43 عقوبات مصرى لا تنطبق على حالة الاتحاد في الإرادة الذى يحدث بمجرد الصدفة ووقتها فقط، وحيث أن هذا التفسير يؤيده ولو ضمنا على الأقل ذات النص القانونى الذى ورد فيه ذكر الأعمال المجهزة والمسهلة للتنفيذ، والجنايات التى تتخذ وسيلة والتحريض على الاتفاق أو التداخل في إدارة حركته، والمبادرة بغتبار الحكومة قبل وقوع أى جريمة...

الخ. فكل هذه العبارات يستنتج منها حتما وجود الركنين السابق ذكرهما وهما استمرار الاتفاق مدة نسبية وتنظيمه ولو كان مبدئيا..⁽¹⁾

وقد تعرض هذا الحكم للانتقاد من قبل شراح القانون المصرى الذين ذهبوا الى القول بأن المادة 47 مكرر عقوبات لم تنص على ان الاتفاق يجب أن يكون منظما ومستمرا، ولايستفاد منها ذلك ولو ضمنا، أما وجود جريمة الاتفاق الجنائى الى جانب الاشتراك فى الجريمة بطريق الاتفاق، واختلاف الجريمتين فى موضوعهما المادى فلاى يدلان على وجود اختلاف الركن الباطنى أو الاتفاق فى كل منهما وإنما يدلان على أن القانون بعد ان كان لايعاقب على الاتفاق الا اذا وقعت الجريمة المتفق عليها، أراد ان يعاقب عليه فى بعض الأحوال ولو لم تقع تلك الجريمة، وأما العبارات الواردة فى المادة 47 مكرر والتي استدلت بها محكمة النقض على صحة رأيها فإنها لاتفيد حتما وجوب استمرار الاتفاق وتنظيمه وذلك ماتدل عليه تلك العبارات أن الاتفاق قد يستمر مدة من الزمن فيرد على الأعمال المجهزة لإرتكاب الجريمة، ويكون ارتكاب الجنايات أو الجناح من الوسائل التى لوحظت فى الوصول اليه، ويمكن التحريض على الاتفاق أو التداخل فى ادارة حركته ويستطيع من يريد من الجناة أن يبادر فى خلال هذه المدة بإخبار الحكومة بوجود الاتفاق الجنائى.

ولكن هذا لايمنع من أن الاتفاق قد يوجد أيضا بمجرد الاتحاد على إرتكاب جناية أو جنحة⁽²⁾. وانتهى البعض ردا على حكم محكمة النقض المصرية هذا، إلى القول بأنه قد فات المحكمة عند إصدارها لذلك الحكم ان تلم بالظروف التى وضع فيها النص، وأن تدرك حقيقة المؤثرات التى خضع لها المشرع فى صياغته له وحقيقة الأغراض التى أراد بلوغها عن طريقة وهى مؤثرات وأغراض لم يستطع المشرح تحت تأثيرها- أو لم يرد- أن يقدر تماما مدى ما يحدثه هذا النص من اضطراب فى بعض المبادئ المقررة⁽³⁾.

(1) 'نقض 15 فبراير 1913 السابق ذكره، ويعتبر هذا الحكم من بين المراجع الفقهية القيمة فى هذا الصدد ولذلك فإن محكمة النقض لم ترى فى أحكام أخرى لاحقة ذهبت فيها نفس المذهب مايدعوها الى معارضة الشرح والإسهاب على هذه الصورة، فاكثفت بالإشارة الى هذا الحكم فى مقام تطبيقها للمبدأ المتضمن له.

(2) 'نقض 15 فبراير 1913 السابق ذكره، ويعتبر هذا الحكم من بين المراجع الفقهية القيمة فى هذا الصدد ولذلك فإن محكمة النقض لم ترى فى أحكام أخرى لاحقة ذهبت فيها نفس المذهب مايدعوها الى معارضة الشرح والإسهاب على هذه الصورة فاكثفت بالإشارة الى هذا الحكم فى مقام تطبيقها للمبدأ المتضمن له.

(3) راجع دكتور على راشد، المرجع السابق، مقاله، ص 576.

وأن محكمة النقض كانت والحالة هذه تعلم أو ما كان يمكن أن تجهل أن فكرتها هي عرضة للانتقادات التي وجهت إليها من قبل الشراح ولكن مع ذلك نجد أنها لم تتخرج في طرح هذه الفكرة والدفاع عنها بل الأكثر من ذلك أنها مضت زمنا طويلا في السير على هذه الفكرة، أما الأمر الثاني الذي قالت به محكمة النقض المصرية لغرض التوفيق بين أحكام الاتفاق الجنائي وبين المبادئ الأساسية للتشريع الجنائي، فهو أن جريمة الاتفاق لكي تقوم فإنه لابد أن تكون ارادة المشتركين فيه منصبة على التنفيذ الفعلي للجريمة أو الجرائم المتفق عليها، وأن تكون كل وسائل التنفيذ وظروفه وملابساته وشخص او أشخاص من سيتولون مباشرته مما تم الاتفاق بشأن فعلا.

ومن مظاهر هذه الدقة في الاتفاق أن يكون التنفيذ الفعلي قد عهد إلى شخص أو أشخاص محددين، وأن يكون الاتفاق معهم على التنفيذ قد وقع بصورة جدية وتامة ويستوى أن يكون هذا الشخص أو هؤلاء الأشخاص، الذي عهد إليهم التنفيذ الفعلي، من المشتركين في ابتكار المشروع الإجرامي والتخطيط له، أم أنهم لم يكونوا سوى غرباء عنهم كانوا موضع اختيارهم لمهمة التنفيذ الفعلي أثناء مقابل معين، وهذا ما يمكن الثابتة في الحكم هي أن المتهمين أرادوا الاتفاق مع من يعي مفتاح الرحمن على أن يباشروا قتل محمد جعفر في مقابل عشرين جنيها يدفع له وأن هؤلاء المتهمين كانوا قد أعدوا بندقية لهذا الغرض ومن قبل أن يدفعوا المبلغ لمفتاح عبد الرحمن فعلا ويسلموا البندقية فعلا ثم عليهم مفتاح عبد الرحمن فضطروا ورفعت عليهم الدعوى وحيث أن محكمة الجنايات قد أصابت في عدم اعتبارها هذه الواقعة مكونة للاتفاق الجنائي المنصوص عليه بالمادة 47 عقوبات، لأنه ينقصه الاتفاق نهائيا مع من يباشروا تنفيذ القتل كما ينقصه تميم الاتفاق بتسليم السلاح والحمل لمن أريد الاتفاق معه على التنفيذ وذلك يتعين رفض التعيين⁽¹⁾. ومفاد هذا الحكم أن جريمة الاتفاق الجنائي بموجب المادة 48 عقوبات لا تكون قائمة اذا أراد شخصان أو أكثر الاتفاق مع خص معين على قتل آخر لقاء مقابل معين، طالما لم يتم هذا الاتفاق مع من يتولى التنفيذ الفعلي بصورة نهائية وجدية، ولعل أبرز ماخذ يمكن أن يؤخذ على هذا الحكم هو أنه أدى الى تعطيل المادة 48 عقوبات في الحالات التي يلجأ

(1) نقض 5 فبراير 1931، المجموعة الرسمية، ص 32 رقم 62، ص 146.

فيها عدد من الأشخاص ممن يعينهم التخلص من عدو مشترك لهم الى اختيار أحد عتاوله الإجرام والاتفاق معه على بلوغ غايتهم لقاء مقابل معين، وهذه الصورة الشائعة الانتشار والتميزة بالخطورة لما توفره للمديرين الحقيقيين وأصحاب المشروع الاجرامى من فرص السلامة والإفلات من العقاب، الأمر الذى يجعلهم أكثر ميلا الى العمل على تنفيذ مشروعهم وبذلك يكون تعليق هذا الحكم، قيام الاتفاق الجنائى على الاتفاق النهاى والجدى مع من يتولى التنفيذ الفعلى، قد فوت على المجتمع فائدة كبيرة وهى مكافحة هذا اللون الشائع من الإجرام.

إن هذه الفكرة كسابقتها، لا تجد لها سندا من غرض المشرع أو من عبارات النص، فغرض المشرع الاستفادة من الظروف التى وضعها فيها النص، فضلا عن عباراته التى لا لبس فيها، يؤكد أن جريمة الاتفاق الجنائى فى حكم المادة 48 عقوبات تعتبر قائمة كلما اتحد شخصان فأكثر على ارتكاب جنائية أو جنحة أو على الأعمال المجهزة أو المسهلة لارتكابها، ومن النص يستفاد أنه يكتفى لقيام الاتفاق الجنائى اتحاد الارادات على مجرد الأعمال المجهزة أو المسهلة لإرتكابها، ففى هذه الحالة يفترض النص أن فكرة التنفيذ الفعلى العاجل قد لا تثور أصلا بين المتفقين والواقع أنه قد يكون من بين الأعمال المجهزة أو المسهلة لارتكاب الجريمة المتفق عليها البحث عن من يتولى التنفيذ ومفاوضته دون اشتراط أن يتم معه اتفاق نهائى فى هذا الشأن⁽¹⁾.

حدث أنه بعد أن تعرض قضاء محكمة النقض للانتقاد من جانب شراح القانون الجنائى فى مصر والذين لم يجدوا تفسيرا لمسلك محكمة النقض الا أنه مظهر من مظاهر سخطها على نص المادة 48 عقوبات كما أراده المشرع فسارت وراء خطة أرتأت أن تعمل بها على الحد من نطاق تطبيق ذلك النص لغاية قد تجد تبريرها فى الاعتبارات المستمدة من منجافاة ذلك النص لبعض المبادئ الأساسية فى التشريع الجنائى، عدلت المحكمة عن قضائها السابق فى كلا المرين المتقدم ذكرهما، أما الأمر الأول ففى اختلاف طبيعة الاتفاق فى حكم كل من المادتين 2/40 ، 48 وفى اشتراط أن يكون الاتفاق فى حكم هذه المادة الأخيرة منظما فى مبدأ تكوينه على الأقل ومستمر ولو برهة من الزمن،

(1) راجع ، دكتور على راشد، المرجع السابق مقالته ، ص 577 ومابعدها.

عدلت عنه في حكم مهم لها أصدرته في 23 يناير 1933 وأن نص المادة 47 مكرر من جهة أخرى يختلط مع الفقرة الثانية من المادة 40 عقوبات التي تجعل الاتفاق طرقات طرق الاشتراك في الجريمة التي ترتكب فعلا بناء عليه ومن المتعذر على هذه المحكمة الجزم بصحة ما ذكرني الحكم المطعون فيه وفي بعض أوراق الطعن الحالي من أن الاتفاق الجنائي المقصود بالمادة 47 مكرر هو غير الاتفاق المشار إليه بالمادة 2/40 .. ثم أضافت أن مجرد الاتفاق على ارتكاب الجنائية أو الجنحة ولو واحدة بعينها كاف في ذاته لتكوين جريمة الاتفاق بلا حاجة إلى تنظيم ولا إلى استمرار، بل عبارات التنظيم والاستمرار هي عبارات اضطرت المحاكم للقول بها هرباً من طغيان المادة والواقع أن الشرط الوحيد الكافي لتكوين الجريمة هو أن يكون الاتفاق جدياً، فكلما ثبت ذلك للقاضي قامت الجريمة ووجب تطبيق العقاب ثم تقول محكمة النقض أنه يتعذر عليها أن تفسر المادة بغير ما تقدم وليس الذنب في ذلك على المحكمة بل الذنب على النص نفسه، والظهر حتى من الأعمال التشريعية التي اقتربت بوضعه ومن تصميم واضعيه على عدم الأخذ فيه بالاعتراضات الفنية السديدة التي اعترض به عليه، فالظاهر أن مراد واضعيه أن يكون بيد الحكومة عدة تستعملها عند الضرورة وفي الأحوال الخطرة استعمالاً لا يكون في اتساع ميدانه وشموله محل للتأويل من جهة القضاء الذي يطبقه ولكن مهما يكن مثل ذلك ضرورياً لإعانة الحكومة على المحافظة على النظام والأمن العام فإن الأجدر بها أن تعاون النظر فيه بما يضمن غرضها من جهة ويزيل اللبس والخلط في المبادئ من جهة أخرى، وإلى أن يتم ذلك فلا سبيل لتفادي أشكال هذا النص ومنع أضراره إلا ما حرصت عليه النيابة العامة إلى الآن من عدم طلب تطبيقه إلا في الأحوال الخطرة على الأمن العام⁽¹⁾.

وكان عدول محكمة النقض المصرية عن الرأي الثاني الذي أرتأته في موضوع الاتفاق الجنائي، هو أنه لكي يقال لتحقيق قيام هذه الجريمة يجب أن يكون شخص أو أشخاص من يتولون مباشرة الجريمة موضوع الاتفاق مما تم الاتفاق بشأنه فعلاً، في قرار لها أصدرته في 21 مكايو 1946م قالت فيه أن الحكم قد أخطأ حقيقة في قوله أن اتحاد ارادة المتهمين على ارتكاب الجنائية بوساطة شخص آخر لا عقاب عليه، إلا أن حصل الاتفاق مع هذا

(1) نقض 23 يناير 1933 السابق ذكره.

الشخص على تنفيذها لأن القانون لا يشترط لتكوين جريمة الاتفاق الجنائي المنصوص عليها في المادة 48 عقوبات مصرى أكثر من اتحاد شخصين أو أكثر على ارتكاب جنابة أو جنحة أو على الأعمال المجهزة أو المسهلة لارتكابها. وإذن فالمشتركون فى الاتفاق الجنائى بمقتضى هذه المادة سواء اتفقوا على أن يقوم واحد منهم بتنفيذ الجنابة أو الجنحة المقصودة من الاتفاق أو على أن يكون التنفيذ بوساطة شخص آخر يختار لذلك فيما بعد⁽¹⁾.

من كل ما تقدم يتضح أن محكمة النقض المصرية لم تتوفق فى المحاولات التى بذلتها فى سبيل التوفيق بين أحكام الاتفاق الجنائى وبين المبادئ الرئيسية فى التشريع الجنائى.

أما موقف القضاء اللبنانى من الاتفاق الجنائى، فالحقيقة هى أنه لم يحصل أن تعرض هذا القضاء للاتفاق الجنائى بأى محاولة لنقده أو إخراجه من التناقض الموجود بينه وبين المبادئ الأساسية للتشريع الجنائى، ولكننا نعتقد أن اشتراط المشرع اللبنانى عنصرى التنظيم والاستمرار لقيام الاتفاق الجنائى أدى الى خروج هذا النص من التناقض الذى وقع فيه النص المصرى.

(1) نقض 21 مايو 1946 السابق ذكره.

المطلب الثاني

نقد تجريم التآمر الجنائي فى القانون الإنجليزى

نتناول فى هذا المبحث النقد الذى تعرض له تجريم التآمر الجنائي فى إنجلترا أولا، والمحاولات التى بذلت من أجل تعديل هذا التجريم ثانيا.

الفرع الاول : نقد تجريم التآمر الجنائي :

يعاب على التآمر الجنائي فى القانون الإنجليزى من النواحي التالية :

اولا : من ناحية اتساع التآمر، مما تقدم يتضح أن التآمر فى الشريعة العامة يعد جريمة جنائية اذا كان موضوعه أو وسيلته فى الوصول الى الغرض منه فعلا غير مشروع مدنيا مع أن الشخص المتآمر اذا لم يكن قد تآمر وخطأ خطوة أبعد فإرتكبت الفعل غير المشروع نفسه فإنه لا يكون مسئولا جنائيا⁽¹⁾. كما يتضح اتساع التآمر من ناحية أخرى فقاعدة الاتفاق لارتكاب جريمة جاءت مطلقة بحيث تدرج تحتها أية جريمة جزئية مهما كانت تافهة⁽²⁾. وإذا كان الارتكاب الفعلى للجرائم الجزئية لا يشكل خطرا اجتماعيا كبيرا يبرر معاقبتها فكيف يبرر معاقبة الاتفاق على ارتكابها.

ثانيا : من ناحية غموض مفهوم التآمر، إن الشراح والقضاة فى إنجلترا ينعون على مفهوم التآمر فى الشريعة العامة غموضه، فقانون التآمر يعتمد على أساس أن الظروف متنوعة ومتعددة الصور تعددا لاحد ولا نهاية له، وأنه ليس فى الإمكان وضع قاعدة قانونية تضم كل صور الاتفاقات الضارة من الناحية الاجتماعية.

ويقول كروميتون تأييدا لذلك بأنه ليس من المناسب أن نفقد مزية القدرة على تطبيق مبادئ الشريعة العامة على الجرائم الجديدة والاتفاقات التى تظهر من حين لآخر والتى يصعب أى تقنين مهما كان دقيقا أن يتوقعها ويحيط بها⁽³⁾.

(1) راجع ، جلانفيل وليامز، المرجع السابق، القسم العام ، ط 2 ، ص 711

(2) راجع ، روبرت هازل، المرجع السابق ص 50

(3) ولذلك نظرت اللجنة الملكية لمنازعات التجارة لسنة 1906 الى الجزاء الجنائي على التآمر على أنه، حام قيم للنظام، وأردفت الى ذلك قولها بان هناك صورا معينة من الظلم معروفة عادة بالمقاطعة التجارية ليس فى الاستطاعة مكافحتها الا بمساعدة ذلك الجزاء، راجع جلانفيل وليامز، المرجع السابق، القسم العام ط 2 ص 711 وهولد زورث ، المرجع السابق ص 467.

ويقول رأيت بأنه قد تكون هناك أحوال ترتكب فهي الأفعال من أشخاص عديدين متفقين ويكون من الواجب المعاقبة عليها مع أن نفس تلك الأفعال ينبغي عدم المعاقبة عليها اذا ترتبكت دون اتفاق، إلا أن هذه الأحوال يجب حصرها وتحديدتها وتعرفها بدقة وعناية مقدما⁽¹⁾. وكانت آخر يقول بأن غموضا مؤسفا يقبع بغير مبرر وبصورة منافية للعدالة على القانون بسبب أن مجرد واقعة الاتفاق على فعل عادي تجعل من مثل هذه الفعل جريمة⁽²⁾. ويقول الأستاذ ساير بأن قاعدة قانونية غامضة في حدودها مبهمة في طبيعتها الأساسية كالمؤامرة الجنائية لا تمنح القانون قوة أو جلالا، ألها قاعدة غير ثابتة كالرمال سريعة الحركة التي لا تثبت تحت الأقدام لحكم مبنى على الحيلة وفكرة مبنية على عدم التمعن والتبصر⁽³⁾.

وقد عبر عن نفس المعنى القاضى جاكسون بقوله أن المؤامرة جريمة مرنة عامة وغير معرفة تعريفا دقيقا، وغامضة لدرجة أنها تستعصى على التعريف⁽⁴⁾. فالمؤامرات لافساد الأخلاق العامة أو لانتهاك حرمة الآداب العامة أو لإحداث ضرر عام، غامضة الى درجة الاستحالة وأن استعمالها قد يسبب ضررا كبيرا ، إذ لم يحدد ماهية الأخلاق أو الآداب أو الضرر العام مما أدى إلى الاعتراف للمحاكم بسلطة إنشاء جرائم جديدة أو توسيع الجرائم القائمة بحيث تجعل سلوكا معيناً معاقبا عليه، وهذا ما أدى بهذه السلطات الى استعمال هذه التهم الغامضة على نطاق واسع لادانة هؤلاء الذين لم يرتكبوا إطلاقا أى فعل غير قانوني وبهذا يكونوا قد وقعوا في الفخ الذي نصبه لهم القضاة⁽⁵⁾.

الفرع الثاني : المحاولات التي بذلت من أجل تعديل هذا التجريم :

لقد جرت محاولتان لعلاج ما ينطوى عليه التآمر الجنائي في الشريعة العامة من عيوب، أما الأولى فتتمثل بمشروع قانون سنة 1879م، حيث عالج هذه العيوب بإعطائه المؤامرة تعريفا واضحا عن طريق تحديد أغراضها فنص على أنها إما أن تهدف إلى الخيانة أو إثارة

(1) راجع ، رايت ، المرجع السابق ، 88

(2) راجع ، أندرسون ، المرجع السابق ، ط 12 ، ف 1603

(3) راجع ، ساير ، المرجع السابق ، ص 393

(4) راجع ، جلاتيل وليامز ، المرجع السابق ، القسم العام ، ط 2 ، ص 712

(5) راجع روبرت هازل ، المرجع السابق ، ص 68

الفتنة أو إسناد اتهامات كاذبة أو إعاقة العدالة أو قوادة النساء أو القتل أو الغش أو ارتكاب الجرائم الكبرى أو منح جمع الضرائب والموارد بالقوة، وقد نبذ واضعوا المشروع عنوان، التآمر على إتيان فعل غير مشروع إذ أن فحواه ليس دقيقا ولا يدل على مايشمله، الا أن هذه المحاولة لم تلق أى صدى فى القانون الإنجليزى⁽¹⁾.

أما المحاولة الثانية فتتمثل بالتشريع الجنائى الجديد الصادر عام 1977، وقد كان هدف اللجنة القانونية التى وضعت مشروع هذا القانون هو قصر التآمر على الاتفاقات لارتكاب جرائم جنائية⁽²⁾. وقد لقي هذا الهدف موافقة عامة، الا ان استكمالها العاجل لم يكن ملائما، لأن إلغاء جريمة التآمر للاحتيال أو لإفساد الأخلاق العامة أو الآداب العامة قد يترك ثغرة واسعة فى القانون، لذلك فقد كانت التوصية بضرورة بقاء جريمة التآمر للاحتيال إلى أن تتمكن اللجنة القانونية من وضع التوصيات عن جرائم أكثر شمولاً للاحتيال واستكمالاً للقانون، وتقرر بناء على تعليق لجنة مراجعة القانون الإبقاء على التآمر لإفساد الأخلاق العامة أو لإنتهاك حرمة الآداب فى الوقت الحاضر.

وبناء على ذلك فإن هذه المحاولة تعتبر مجرد إصلاح احتياطى ومحدودة وأصبحت جريمة التآمر تنحصر فى الصور الثلاث التالية، الاتفاق لارتكاب أية جريمة حتى ولو كانت محل محاكمة جزئية والاتفاق للاحتيال وأخيرا الاتفاق لإفساد الأخلاق العامة أو انتهاك حرمة الآداب العامة.

(1) وقد اعتمدت هذه التوصيات فى قانون نيوزلند، واكفى قانون جنوب أفريقيا بقصر التآمر على ارتكاب

جريمة، راجع، جلانفيل وليامز، المرجع السابق، القسم العام، ط2، ص 712

(2) راجع، 113 Paragraph. 1. 76. Law Commission No.

الباب الثالث

الاشتراك بالمساعدة

الباب الثالث

الاشتراك بالمساعدة

تمهيد :

تناولنا فى السابق الاشتراك بالتحريض ثم الاشتراك بالإتفاق أو بالمؤامرة ولم يتبقى الا أن نتناول الصورة الثالثة من وسائل الاشتراك وهو الاشتراك بالمساعدة.. ورأينا أنه وفقا لنص المادة 40 من قانون العقوبات المصرى والمادة 217 من قانون العقوبات اللبنانى . أنه يكفى توافر إحدى وسائل الاشتراك سواء المساعدة فقط أو الاتفاق فقط أو التحريض فقط لأدانة المتهم والتزام قاضى الموضوع أن يضمن حكمة بيانا واضحا لوسيلة المساهمة كى تستطيع محكمة النقض أن تراقب صحة تطبيق القانون. وهذا ماسوف نوضحه فى هذا الباب ونخصصه لوسيلة المساعدة فى الاشتراك.

الفصل الأول

الركن المادى فى الاشتراك

بالمساعدة

الفصل الاول

الركن المادى فى الاشتراك بالمساعدة

تمهيد :

يتمثل الركن المادى فى الاشتراك بالمساعدة فى النشاط الذى يأتى به المساعد وما يترتب عليه من آثار. فاذا تخلف هذا الركن فقد انتفت مساهمة المساعدة كلية، حيث أنه من المبادئ الأساسية فى التشريع الجنائى الحديث أنه لا قيام للمسئولية الجنائية الا اذا صدر عن الجانى نشاط مادى ذو آثار ملموسة يتمثل فيها الاعتداء أو التهديد بالخطر للحقوق التى يحميها الشارع الجنائى.

ولا يغنى عن توافر هذا الركن للمساعدة ارتكاب الفاعل الأسمى نشاطا إجراميا ترتبت عليه نتيجته، وعلم من ينسب اليه الاشتراك بالمساعدة بذلك، إذ أن المسئولية الجنائية شخصية، فلا بد من أن تتوافر عناصرها لدى كل منهم على حدة⁽¹⁾.

ويقوم الركن المادى للاشتراك بالمساعدة على عناصر ثلاثة :

فيلزم أولا ان يأتى المساعد نشاطا إجراميا يجعل منه مشاركا بالمساعدة فى ارتكاب الجريمة، ويجب ثانيا أن يرتبط هذا النشاط بالنتيجة التى تتحقق بفعل المساهم الأسمى، ويجب ثالثا أن تتوافر علاقة السببية بين النشاط الذى يأتى به الشريك بالمساعدة وهذه النتيجة.

ويتضح بذلك أن لهذا الركن ذات العناصر التى يقوم عليها الركن المادى فى الجرائم عامة، وتفسر ذلك أن المسئولية الجنائية فى كل حالاتها تتطلب عناصر أساسية معينة، ومن

(1) الدكتور/ محمود نجيب حسنى، المساهمة الجنائية، المرجع السابق، رقم 195، ص 282، وفى ذلك تقول محكمة النقض "أنه لما كان العلم بوقوع الجريمة لا يعتبر فى القانون أساسا لمساءلة جنائية على اعتبار أن العالم بوقوعها يعد شريكا فى مقارفتها، إذ ان الاشتراك فى الجريمة لا يعتبر قائما طبقا لصريح نص المادة 40 من قانون العقوبات الا اذا توافر فى حق المتهم ثبوت اتفاقه مع الجانى على مقارفتها أو تحريضه إياه على ارتكابها أو مساعدته إياه مع علمه بانه مقبل على ذلك، كان الحكم الذى يترتب مساءلة المتهم كشريك فى جريمة التزوير على مجرد علمه بالتزوير فاصرا قصورا يستوجب نقضه، إذ ان مجرد العلم لا يكفى بذاته لثبوت الاتفاق أو التحريض أو المساعدة على ارتكاب الجريمة انظر نقض 27 نوفمبر سنة 1950، مجموعة أحكام محكمة النقض س2 رقم 88 ص 229.

ثم كان لابد من توافر هذه العناصر جميعا لقيام مسئولية الشريك بالمساعدة⁽¹⁾. وعلى ذلك سوف نقسم هذا الفصل الى ثلاثة مباحث متتالية، تخصص أولا لبحث النشاط الإجرامى للشريك بالمساعدة، ونخصص الثانى لبحث النتيجة الإجرامية فى الاشتراك بالمساعدة ونخصص الأخير لبحث علاقة السببية بين النتيجة التى تحققت وبين سلوك المساعد.

(1) الدكتور/ مدخت عبد العزيز (المسئولية الجنائية وللإشتراك بالمساعدة) منشأة المعارف الاسكندرية عام 212 ص 43 وما بعدها.

المبحث الأول

النشاط الإجرامى فى الاشتراك بالمساعدة

تمهيد :

نص المشرع المصرى فى المادة (40) من قانون العقوبات على انه "يعد شريكا فى الجريمة:..... ثالثا. من أعطى الفاعل أو الفاعلين سلاحا أو آلات أو أى شىء آخر مما استعمل فى ارتكاب الجريمة مع علمه بها أو ساعدهم بأى طريقة أخرى فى الأعمال المجهزة أو المسهلة أو المتممة لارتكابها".

ويلاحظ على هذا النص أن المشرع المصرى قد حاول الجمع بين اتجاهين لتحديد وسائل الاشتراك بالمساعدة. الاتجاه الاول هو محاولة حصر وسائل المساعدة وذلك بالنص على بعض هذه الوسائل تحديدا مثل لفظ "سلاح" أو "آلات" والاتجاه الثانى هو إطلاق هذه الوسائل حتى لا يفلت أى شريك بالمساعدة من العقاب وذلك بالنص "أو ساعدهم (أى الفاعل أو الفاعلين للجريمة) بأى طريقة أخرى فى الأعمال المجهزة أو المسهلة أو المتممة لها".

وعلى ذلك يمكن القول بأن وسائل المساعدة فى التشريع المصرى قد وردت على سبيل الارشاد⁽¹⁾، وذلك كما يحيط المشرع بكل الحالات التى يكون فيها لجهود الشريك بالمساعدة دور فى ارتكاب الجريمة⁽²⁾. ويلاحظ أن ثمة فارق بين وسائل الاشتراك بالمساعدة وأداة الجريمة، حيث أن موضوع كل منهما يختلف عن الآخر، ذلك أن مبدأ الاشتراك بالمساعدة من المسائل القانونية، بينما أداة ارتكاب الجريمة من مسائل الواقع.

(1) كذلك الحال بالنسبة للتشريع الفرنسى، انظر المادة رقم (121-7) من قانون العقوبات الفرنسى الجديد.
(2) ' لاحظ الشارع المصرى عند وضعه قانون العقوبات سنة 1904 أن عبارة "المساعدة فى الأعمال المجهزة أو المسهلة أو المتممة للجريمة" يمكن أن تغنى عن الإشارة الى إعطاء الفاعل أو الفاعلين أسلحة أو آلات أو أى شىء آخر مما استعمل فى ارتكاب الجريمة، ولكنه فضل الإبقاء على هذه الصياغة حتى تظل على ما كانت عليه فى قانون العقوبات القديم الصادر سنة 1883 وذلك خشية أن يؤدى الحذف الى الخطأ والى التضيق من نطاق المساعدة باستبعاد إعطاء الأسلحة الى الفاعل من عداد صورها (انظر تعليقات الحقانية على المادة 40 من قانون العقوبات سنة 1904)، الدكتور/ محمود نجيب حسنى، المساهمة الجنائية، المرجع السابق، رقم 215، ص 30-1، هامش رقم (1)

ولذلك يلتزم القاضى فى حكمه ببيان الطريقة التى تم بها الاشتراك فى الجريمة - ومنها المساعدة - حتى تستطيع محكمة النقض مراقبته فى تطبيقه للقانون تطبيقا صحيحا⁽¹⁾.

فى حين أن القاضى لا يكون ملزما ببيان نوع الأداة المستعملة فى ارتكاب الجريمة، لأن ذكره صورة المساعدة يغنى عنه، فضلا عن أن أداة الجريمة لاتعد من بين عناصر الاشتراك التى يجب ذكرها فى الحكم⁽²⁾.

هذا وسوف نعرض للنشاط الاجرامى فى الاشتراك بالمساعدة من خلال مطلبين، نبحث فى الأول منهما عن مفهوم الأعمال المجهزة والمسهلة فى الاشتراك بالمساعدة، ونبحث فى ثانيهما عن مفهوم الأعمال المتممة فى الاشتراك بالمساعدة.

(1) نقض 25 مارس سنة 1973، مجموعة أحكام محكمة النقض ، ص24، رقم 84، ص 402. Cass

Crim, 15 mai 1964, D. 1965, note MAZARD

(2) الدكتور/ محمد راشد أبو عرام، المرجع السابق ، رقم 59، ص 109.

المطلب الأول

مفهوم الأعمال المجهزة والمسجلة في الاشتراك بالمساعدة

تمهيد :

يجمع بين الأعمال المجهزة والأعمال المسجلة في الاشتراك بالمساعدة أنها أعمال تتم قبل وقوع الجريمة، أى سابقة عليها، ومن ثم يحق تسميتهما بالمساعدة السابقة.

1- القيام بالمساعدة في الأعمال المجهزة :

الحق أن المساعدة في الأعمال المجهزة لا تقع تحت حصر، ذلك أن الشريك بالمساعدة مجهز ويعد للفاعل شيئاً، أو يمدّه بوسيلة مما يساعده على مقارفة الجريمة⁽¹⁾. وهذه المساعدة قد تكون مادية وقد تكون نفسية.

وعبارة الأعمال المجهزة هي صياغة أخرى للأعمال التحضيرية⁽²⁾. فهي نشاط سابق على البدء في تنفيذ الجريمة⁽³⁾، وبعبارة أخرى، فإن العمل المجهز سابق على سلوك الفاعل الذي يحقق النموذج القانوني للجريمة، كما رسمه نص القانون⁽⁴⁾.

وإذا كانت القاعدة أنه لا عقاب على الأعمال التحضيرية، فإن ذلك مشروط بالا تتجاوز الأعمال المرتكبة هذا المدى، فلا يخالفها أى تنفيذ، أى لا تتعدى الأعمال التجهيزية حدود كونها كذلك، والا اعتبرت من الأعمال التنفيذية للجريمة، وأصبح من قام بها فاعلاً لا شريكاً، إذ أن الشريك هو من يقوم بالأعمال التحضيرية⁽⁵⁾.

والأصل هو عدم العقاب على المساعدة في الأعمال المجهزة إذا أتاها المساعد مجردة. أما إذا وقعت الجريمة بناء عليها، فإنها تستمد صفتها الإجرامية من فعل الفاعل طبقاً لمذهب الاستعارة النسبية، ويصبح من قام بها شريكاً بالمساعدة. وذلك يفسر إيراد

(1) الأستاذ/ محمود إبراهيم اسماعيل، المرجع السابق، رقم 162، ص 309

(2) الدكتور/ رؤوف عبيد، المرجع السابق، ص 446.

(3) الدكتور/ عوض محمد، المرجع السابق، رقم 288، ص 373.

(4) الدكتور/ رمسيس بهنام، المرجع السابق، رقم 98 و 110 ص 719 و 780

(5) الدكتور/ محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، الطبعة العاشرة،

1982، رقم 71، ص 85 وما بعدها.

المشرع عبارة " مما استعمل في ارتكاب الجريمة" ضمن الفقرة ثالثا من المادة 40، للتأكيد على هذا المعنى⁽¹⁾.

ومن تطبيقات المساعدة المادية المجهزة، المساعدة بوسيلة منقولة كإعطاء المساعد للفاعل مسدسا أو سكيما للقتل، أو سيارة لحمل المسروقات، أو تحضير المادة السامة له، أو تقديم أسلحة أو فتوس أو مطارق أو سكاكين أو مؤقت لتفجير قنبلة أو شحنة متفجرات أو آلات أو مفاتيح مصطنعة⁽²⁾. وقد تكون المساعدة بتقديم وسائل عقارية، كتقديم شقة لارتكاب جريمة فيها، أو لتمكين الفاعل فيها من الظفر بالجنى عليه⁽³⁾.

ومن تطبيقات المساعدة النفسية المجهزة أو المساعدة المعنوية، تزويد المساعد الفاعل بنصائح لضمان وصوله الى هدفه، أو بخطط لضمان إفلاته من المسؤولية⁽⁴⁾، أو تقديم معلومات له عن كيفية السرقة، أو كيفية ارتكاب الجريمة، أو الهرب بعد ارتكاب الجريمة، أو التغلب على مخاطر تنفيذها⁽⁵⁾. وسواء أن يتم الارشاد بالقول أو بالفعل أو بالكتابة⁽⁶⁾، أو بالإشارة أو بالرسم أو غير ذلك من وسائل التعبير.

2- القيام بالمساعدة في الأعمال المسهلة:

ذهب البعض لتحديد مفهوم المساعدة في الأعمال المسهلة بالقول "أنها تلك الأعمال التي يقدمها الشريك بالمساعدة للفاعل في بداية تنفيذ الأخير للجريمة تسهيلات له على ارتكابها"⁽⁷⁾. والأعمال المسهلة لا تقع أيضا تحت حصر، فهي تلك التي تجعل تنفيذ الجريمة أيسر حصولا، فقد يحتاج الفاعل، بعد حصوله على السلاح، وبعد تجهيز معدات التنفيذ،

(1) الدكتور/ محمد رشاد أبو عرام، المرجع السابق رقم 64 ص 114.

(2) الدكتور رؤوف عبيد، المرجع السابق، ص 446 الدكتور/ اسامة عبد الله فايدن الجريمة، أحكامها العامة في الأنظمة الحديثة والفقه الاسلامي، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، 1995، رقم 250، ص 275.

(3) الدكتور/ محمد رشاد أبو عرام، المرجع السابق رقم 64 ص 115

(4) الدكتور / رؤوف عبيد، المرجع السابق، ص 446.

(5) الدكتور/ محمود نجيب حسنى، المرجع السابق، رقم 473، ص 442

(6) الدكتور/ محمد زكى أبو عامر، قانون العقوبات، القسم العام، دار المطبوعات الجامعية بالاسكندرية،

1986، رقم 176، ص 409

(7) الدكتور/ محمود نجيب حسنى، المرجع السابق، رقم 473 ص 442

إلى تسهيلات أخرى تساعد، إما على المضي في التنفيذ، وإما على الخلاص والهروب. وهذه التسهيلات لا تعتبر من الأعمال المجهزة للجريمة⁽¹⁾.

وبطبيعة الحال فإنه يشترط في الأعمال المسهلة التي يقدمها الشريك بالمساعدة للفاعل أن تتم قبل تنفيذ الجريمة، وإلا اعتبرت في حد ذاتها عملاً تنفيذياً يقع على مسرح الجريمة، فيجعل مرتكبه فاعلاً وليس شريكاً بالمساعدة⁽²⁾.

ومن أمثلة الأعمال المسهلة: ترك الخادم باب منزل مخدومة مفتوحاً لتسهيل السرقة⁽³⁾. وفصل الكهرباء عن المنزل المراد ارتكاب الجريمة فيه⁽⁴⁾، والاتصال تليفونيا بالجنى عليه ليحضر إلى المكان الذي أعد لقتله فيه⁽⁵⁾، وقطع أسلاك الهاتف لمنع الجنى عليه من الاستنجاد بالشرطة، وفتح باب المنزل لتمكين القاتل من الدخول⁽⁶⁾، وتقديم هاتف (محمول) كى ييسر اتصال الفاعلين بعضهم ببعض⁽⁷⁾.

3- أهمية التفرقة بين المساعدة في الأعمال المجهزة والمساعدة في الأعمال المسهلة :

يدق الحق أولاً حول إيجاد معيار للتمييز بين المساعدة في الأعمال المجهزة والمساعدة في الأعمال المسهلة ذلك أن البعض يخلط بينهما في التطبيق وربما يرجع ذلك إلى أنهما ينتميان إلى مرحلة واحدة، هي ما قبل ارتكاب الجريمة، بيد أن المساعدة في الأعمال المسهلة يمكن أن تنتمي في بعض الحالات إلى المساعدة المعاصرة لارتكاب الجريمة. ويذهب البعض إلى القول بأن المعيار المميز للمساعدة في الأعمال المجهزة عن المساعدة في الأعمال

(1) الأستاذ/ محمود إبراهيم اسماعيل، المرجع السابق، رقم 162، ص 309.

(2) الدكتور/ أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، الطبعة الخامسة، 1995، رقم 397 ص 639.

(3) الدكتور/ محمود محمود مصطفى، المرجع السابق رقم 243 ص 353.

(4) الدكتور/ أحمد فتحي سرور، الوسيط المرجع السابق، ص 639 الدكتور/ عبد الأحد جمال الدين، المبادئ الرئيسية للقانون الجنائي، الجزء الأول، النظرية العامة للجريمة، الطبعة الخامسة، 1977، ص 422.

(5) الدكتورة/ فوزية عبد الستار، شرح قانون العقوبات، القسم العام، النظرية العامة للجريمة، دار النهضة العربية، 1992، رقم 276، ص 408.

(6) الدكتور/ أحمد فتحي سرور، الوسيط، المرجع السابق، ص 639.

(7) الدكتور/ محمد رشاد أبو عرام، المرجع السابق، رقم 67، ص 117.

المسهلة هو الوقت الذى تقدم فيه المساعدة⁽¹⁾. فاذا قدمت فى مرحلة التحضير للجريمة كانت مجهزة، واذا قدمت فى المراحل الأولى لتنفيذها كانت مسهلة.

وعلى ذلك يمكن القول بأن المساعدة فى الأعمال المجهزة تتحقق والفاعل لا يزال فى مرحلة التحضير للجريمة، مثل إرسال بندقية له، أو مادة سامة ليستخدمها فى ارتكاب الجريمة، بينما تتحقق المساعدة المسهلة والفاعل ما يزال فى المراحل التنفيذية الأولى، وتستهدف تمكينه من الاستمرار فى تنفيذها⁽²⁾. كإتلاف إطارات السيارة لتعطيل الجنى عليه ريثما يتمكن الفاعل من سرقة، أو قطع أسلاك الهاتف أو فصل التيار الكهربائى عن المنزل المراد سرقة، الى غير ذلك من الأعمال التى تسهل على الفاعل ارتكاب الجريمة.

وتظهر أهمية التفرقة بين المساعدة فى الأعمال المجهزة والمساعدة فى الأعمال المسهلة فى عدم عقاب الشريك المساعد بعد تقديم مساعدته المجهزة للفاعل، وعدول هذا الأخير عن تنفيذ الجريمة، طالما لم يبدأ فى تنفيذها، حيث يمكنه العدول فى هذه الحالة، ويظل نشاط المساعد على أصله من المشروعية، مالم يثبت أن الشريك قد اتفق مع الفاعل على ارتكاب الجريمة أو حرضه عليها⁽³⁾، فيمكن مؤاخذته على الاتفاق كجريمة خاصة، أو على التحريض ولو لم يترتب عليه أثر فى التشريعات التى تجرم ذلك.

أما المساعدة فى الأعمال المسهلة، فإنها إذ تقدم للفاعل وهو فى المراحل التنفيذية الأولى لتمكينه من ارتكاب الجريمة، فلا يكون فى وسعه العدول بعد أن شرع فى ارتكابها، ولا يكون ثمة وجه لاستفادة الشريك بالمساعدة من عدول هذا الأخير⁽⁴⁾.

4- الوضع فى التشريع الفرنسى :

نصت المادة (121-7) من قانون العقوبات الفرنسى الجديد فى فقرتها الأولى على الشريك بالمساعدة. وكان المشرع الفرنسى أكثر اقتصاديا من المشرع المصرى، حيث

(1) الدكتور/ محمود نجيب حسنى، المرجع السابق، رقم 473، ص 443.

(2) المرجع السابق، رقم 473، ص 442، الدكتور/ عبد الفتاح مصطفى الصيفى، الأحكام العامة للنظام الجنائى فى الشريعة الإسلامية والقانون الوضعى، دار النهضة العربية، 1997، رقم 199، ص 236.

(3) الدكتور/ محمود نجيب حسنى، المرجع السابق، رقم 473، ص 442.

(4) الدكتور/ محمد رشاد أبو عرام، المرجع السابق، رقم 68 ص 121.

اكتفى بالنص على أن المساعدة تتم بعلم الشريك المساعد في الأعمال المسهلة أو المتممة للجريمة دون أن يضع أمثلة لذلك كما فعل المشرع المصري.

“Est complice d’un crime ou d’un delit la personne qui Sciemment, par aide ou assistance, en a Faculite la preparation ouy la consummation....”

ويلاحظ أن النص القديم في التشريع الفرنسي (المادة 60 من قانون العقوبات الفرنسي المغلى) كان أكثر تفصيلاً⁽¹⁾. ويتشابه لحد كبير مع نص القانون المصري ولعل عدول المشرع الفرنسي عن النص القديم يرجع الى مانع عنه التطبيق من عدم وقوع الأعمال المجهزة أو المسهلة تحت حصر، وليس لاستبعاد بعض صور هذه الأعمال من نطاق التجريم⁽²⁾.

DECOCQ (A) “Inaction, abstention et complicité par aide ou assistance”, (1)
J.C.P. 1983, I.3124, ROBERT (J-H), “Imputation et complicité”, J.C.P. 1975.
I. 2720.

FOURNIER (S). “Le nouveau code penal et le droit de la complicité”, (2)
Rev. Sc./ Crim, Juillet- Sept 1995. P. 475.

المطلب الثانى

مفهوم الأعمال المتممة فى الاشتراك بالمساعدة

تمهيد :

إذا كانت المساعدة فى الأعمال المجهزة والأعمال المسهلة تتم قبل وقوع الجريمة، أى سابقة عليها، فإن المساعدة فى الأعمال المتممة تتم أثناء ارتكاب الجريمة ومن ثم حق تسميتها بالمساعدة المعاصرة لإتمام الجريمة.

1- مفهوم المساعدة فى الأعمال المتممة :

يذهب الفقه الى تحديد المقصود بالمساعدة فى الأعمال المتممة إلى القول " بأنها تلك الأفعال التى يقدمها الشريك بالمساعدة للفاعل فى المراحل الأخيرة لتنفيذ الجريمة، وتستهدف تمكينه من إنهاء هذا التنفيذ وتحقيق النتيجة الإجرامية⁽¹⁾. فالمساعدة فى الأعمال المتممة تقدم للفاعل إعانة له على إتمام جريمته، ويقصد بها إنهاء تنفيذها، وهى لا تكون إلا والجريمة على وشك الاتمام⁽²⁾.

والمساعدة فى الأعمال المتممة لا تقع - هى الأخرى- تحت حصر، ومن أمثلتها : أن يعوق الشريك بالمساعدة وصول الطبيب، أو يضلله، حتى لا ينقذ الجنى عليه الذى أصابه الفاعل بجراح قاتلة، فيزيل بذلك العقبات التى تعترض سير الأفعال التنفيذية وتحقق سببيتها للنتيجة الإجرامية، حالة كون الجريمة فى مراحلها الأخيرة، أو أن يعير المساعد للسارق عربة نقل تعينه على إخراج المسروقات من المكان الذى وضعت فيه⁽³⁾.

ومن أمثلتها كذلك: تسليم المساعد عصا لمشاجر ليتمم بها ضرب غريمه⁽⁴⁾، وتجهيف المداد الذى أتم به الفاعل جريمة التزوير⁽⁵⁾، وتعويق الجنى عليه عن متابعة الجانى، أو

(1) الدكتور/ محمود نجيب حسنى، المرجع السابق، رقم 473، ص 442، الدكتور/ عوض محمد، المرجع السابق، رقم 288، ص 373.

(2) الدكتور/ محمد زكى ابو عامر، المرجع السابق، رقم 176، ص 409.

(3) الدكتور/ محمود نجيب حسنى، المرجع السابق، رقم 474، ص 443، الدكتور/ عبد الرزوف مهدى، المرجع السابق، رقم 310، ص 488.

(4) الدكتور/ عبد الأحد جمال الدين، المرجع السابق، ص 423.

(5) الدكتور/ عبد الفتاح مصطفى الصيفى، المرجع السابق، رقم 199، ص 236.

تضليل المطاردين له⁽¹⁾، وإطلاق أصوات موسيقية أثناء القتل حتى لاتسمع استغاثة المجنى عليه⁽²⁾. وتقديم المساعد للفاعل سلاحا بدل آخر فسد فجأة أثناء القتل، أو تقديمه عصا بدل أخرى كسرت أثناء الضرب⁽³⁾، والمساعدة بإرشاد الجاني الذى دخل مسكن المجنى عليه إلى مكان إخفاء نقوده⁽⁴⁾، والمساعدة بأن يشهد شخص على ورقة مزورة ، فيساهم بفعله فى إعطائها شكل الورقة الصحيحة، وإظهارها كأنها صادرة من المجنى عليه، وفى عمله هذا إعانة على إحكام الفاعل للتزوير⁽⁵⁾.

هذا وقد سبق لنا أن أشرنا الى إمكانية الخلط بين الشريك بالمساعدة فى الأعمال المسهلة أو المتممة وبين الفاعل بطريق الدخول الذى يقوم بدور فعال على مسرح الجريمة وأوضحنا المعايير الفقهية لمحاولة التمييز بينهما⁽⁶⁾. ولاشك أن للتمييز بينهما أهمية قانونية من حيث الآثار التى يمكن أن تترتب، لذلك فنحن نحيل الى ما سبق بحثه بهذا الشأن.

2- التمييز بين المساعدة فى الأعمال المجزأة والمساعدة فى الأعمال المتممة:

الحق أننا نتبع ذات المعيار الذى سبق وأن أشرنا اليه للتمييز بين المساعدة فى الأعمال المجزأة والمساعدة فى الأعمال المسهلة⁽⁷⁾، وهو المعيار الزمنى.

ذلك أن المساعدة فى الأعمال المجزأة تتم فى مرحلة التحضير للجريمة، ولذلك حق تسميتها بالمساعدة السابقة، أما المساعدة فى الأعمال المتممة فهى تتم أثناء ارتكاب الجريمة لضمان نجاح الفاعل فى ارتكابها، ولذلك فهى تتساوى من حيث القيمة القانونية مع المساعدة فى الأعمال المسهلة، ويحق تسميتها بالمساعدة المعاصرة.

(1) الدكتور/ عبد لرؤوف مهدى المرجع السابق، رقم 310 ، ص 488.

(2) ' الدكتور/ محمد رشاد أبو عرام، المرجع السابق ن رقم 72 ص 128.

(3) الدكتور/ محمد محى الدين عوض، المرجع السابق، رقم 219 ، ص 280.

(4) الدكتور/ مأمون سلامة، المرجع السابق ، ص 460.

(5) الدكتور/ محمود نجيب حسنى، المرجع السابق، رقم 474 ، ص 428 ، نقض 27 ديسمبر سنة 1933،

مجموعة القواعد القانونية، جـ 3 رقمك 177 ص 229

(6) انظر الدكتور مدحت عبد العزيز- المرجع السابق- ص 46 ومابعدها.

(7) انظر ماسبق

وتبدو أهمية هذا التمييز من حيث جواز عدم عقاب الشريك بالمساعدة في الأعمال المجهزة في حالة عدول الفاعل عن ارتكاب جريمته، وطالما لم يبدأ بعد في تنفيذها، لذلك تظل أعمال المساعد على حالها من المشروعية، أما في المساعدة في الأعمال المتممة فلا يتصور عدول الفاعل عنها لأنه بدأ بالفعل مرحلة الأعمال التنفيذية ومن ثم فإن عدوله غير متصور، وطالما أن الشريك بالمساعدة يستمد إجرامه من إجرام الفاعل طبقاً لنظرية الاستعارة النسبية، فإن أعماله تظل على حالتها من عدم المشروعية ولذلك فهو يستحق العقاب.

والحق أنه إذا كانت المساعدة في الأعمال المسهلة والمساعدة في الأعمال المتممة يحظيان بنفس القيمة القانونية من حيث الأثر، فإن للتمييز بينهما أهمية قضائية وفقهية لحسن التكييف القانوني للوقائع الإجرامية. ذلك أن المشرع قد خص كل منهما بلفظ مختلف، فلا شك أن بينهما فارقاً ولو من الناحية اللغوية. ولعل ذلك ما دعى البعض للقول "بأنه إذا لم يكن بين المساعدة المسهلة والمساعدة المتممة لارتكاب الجريمة، من فارق في القيمة القانونية، فإن ثمة فارقاً بينهما في المعنى اللغوي"⁽¹⁾.

(1) انظر الدكتور/ محمود ابراهيم اسماعيل، المرجع السابق، رقم 162 ص 310.

المبحث الثانى

النتيجة الإجرامية فى الاشتراك بالمساعدة

تمهيد :

من عناصر الركن المادى للاشتراك بالمساعدة أن يترتب على نشاط المساعد نتيجة إجرامية، وهى وقوع الفعل الأصى المعاقب عليه، سواء كان تاما أو فى صورة شروع، فجريمة الفاعل الأصى تعد بعناصرها المتعددة النتيجة الإجرامية لنشاط الشريك بالمساعدة. وبالرغم من وضوح هذه الفكرة إلا أنها تحتاج لى المزيد من التحديد، على اعتبار أن النتيجة الإجرامية للاشتراك بالمساعدة لا بد وأن تكون محددة ومرتبطة بفعل المساعدة ذاته حتى تترتب المسئولية الجنائية للمساعد، أما اذا انفصلت هذه الرابطة فقد لايسأل الشريك بالمساعدة عن الجريمة حتى وإن وقعت.

هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى، فإن بحث النتيجة الإجرامية لنشاط الشريك بالمساعدة يثير عددا من المشاكل: مثل مشكلة الشروع فى الاشتراك، ومشكلة عدول الفاعل أو عدم الشريك بالمساعدة.

ولذلك سوف نقسم هذا المبحث الى مطلبين: / نبحت فى أولهما ماهية وعناصر النتيجة الاجرامية للاشتراك بالمساعدة، ونبحت فى ثانيهما مشكلة الشروع فى الاشتراك بالمساعدة.

المطلب الاول

تحديد عناصر النتيجة الإجرامية فى الاشتراك بالمساعدة

تمهيد :

إذا كانت جريمة الفاعل الأصلى شرط مفترض⁽¹⁾ لماءلة الشريك بالمساعدة، فهل ههنا يعنى انه يعاقب فى كل الأحوال إذا وقعت هذه الجريمة، أم أن ذلك يتوقف على تقدير مدى مساهمته فى إحداثها؟ الحق أن الاجابة على هذا التساؤل تقتضى تحديد ماهية النتيجة الإجرامية لإجرام الشريك بالمساعدة وعناصرها.

1- تحديد ماهية النتيجة الإجرامية لإجرام الشريك بالمساعدة :

يذهب اتجه فقهي⁽²⁾ الى القول باختلاف النتيجة فى الجريمة التى يقتربها فاعل بمفرده عن الجريمة التى يرتكبها فاعل وشريك. ذلك أننا لانبث النتيجة الإجرامية لجريمة الفاعل وحده، وإنما نبثها فى نشاط الشريك مقرونا بنشاط الفاعل. ولعل ذلك مايوضح اختلاف الركن المادى للاشتراك بالمساعدة عنه فى جريمة فردية.

فمثلاً حينما يمد الشريك بالمساعدة الفاعل بالسكين حتى يستعملها فى القتل، ولكن هذا الأخير لا يقنع بها وي طرحها جانباً ويرتكب جريمة بالسهم الذى أعده لذلك، ففى هذه الحالة تتحقق النتيجة التى ينهى عنها الشارع وهى القتل، وبالرغم من ذلك لا تكتمل عناصر الركن المادى لنشاط الشريك بالمساعدة، لعدم استعمال وسيلة الاشتراك، فضلاً عن أن القتل بالسهم من الجرائم محددة الوسيلة.

ولاشك فى اختلاف هذا الوضع عن حالة ما إذا وقعت الجريمة بناء على وسيلة المساعدة، فإذا استعمل الفاعل المسدس الذى أمكده به الشريك فى القتل، فهنا تتحقق النتيجة، ويكتمل الركن المادى لنشاط المساعد. والحق أن القول بغير ذلك معناه أن نسأل الشريك بالمساعدة عن فعل الفاعل لا عن النتيجة التى حدثت بفعله. ولتوضيح اختلاف هاتين النتيجةين، نفترض أننا لسنا بصدد إحدى حالات المساهمة، وننظر فى

(1) انظر الدكتور مدحت عبد العزيز - المرجع السابق - ص 46 وما بعدها

(2) الدكتور/ محمد رشاد ابو عرام، المرجع السابق رقم 92 ص 163 وما بعدها.

سلوك كل جان، فنرى أن سلوك الفاعل يتمخض عن فعل: هو الاعتداء على حق المجنى عليه في الحياة بإطلاق الرصاص نحوه، ونتيجة: هي إزهاق روحه، وعلاقة سببية تربط بينهما. أما سلوك الشريك بالمساعدة فإنه يتمخض عن فعل: هو الإمداد بهذا المسدس، ونتيجة: هي استعمال الفاعل له لقتل المجنى عليه، وعلاقة سببية تربط هذا الفعل بتلك النتيجة، الأمر الذي يؤدي الى التسليم باختلاف النتيجة الإجرامية في حالة الاشتراك بالمساعدة عنها في حالة الجريمة الفردية، ويكمن وجه الاختلاف في الوصف الذي يلحق النتيجة، فإذا كانت في جريمة قتل يرتكبها فاعل بمفرده: فهي إزهاق روح المجنى عليه، وإذا كانت في جريمة فاعل وشريك بالمساعدة: فهي إزهاق روح المجنى عليه باستعمال الأول لوسيلة المساعدة التي قدمها له هذا الأخير⁽¹⁾.

والحق أن هذا الرأي تؤيده، وسندنا في ذلك نص المشرع المصري ذاته في الفقرة الثالثة من المادة (40) من قانون العقوبات حينما نص على أنه " من اعطى الفاعل أو الفاعلين سلاحا... مما يستعمل في ارتكاب الجريمة مع علمه بها.. " فهذا النص واضح في اشتراط وجود صلة قائمة بين وسيلة المساعدة المقدمة والنتيجة الإجرامية التي وقعت باستخدامها.

والقول بذلك لايعني وجود نتيجتين في حالة الاشتراك بالمساعدة، بل أن النتيجة واحدة ولكن عناصرها تعدد. فهناك فارق بين الركن المادى للمسئولية عن جريمة فردية، والركن المادى للمسئولية عن جريمة فاعل وشريك⁽²⁾. فالأول يتكون من فعل ونتيجة وعلاقة سببية بينهما، في حين أن الثاني يتكون من عناصر متعددة ومركبة، هي فعل الفاعل، وفعل المساعد، والنتيجة التي أفضيا إليها، وعلاقة السببية التي تربط هذين الفعلين بتلك النتيجة.

2- عناصر النتيجة الإجرامية لإجرام الشريك بالمساعدة:

بناء على ما تقدم يمكن القول بأن النتيجة الإجرامية لفعل الشريك بالمساعدة ترتبط بالنشاط الذي يرتكبه الفاعل وبالنتيجة التي تترتب عليه.

(1) المرجع السابق رقم 92 ، ص 164.

(2) الدكتور/ عبد الرؤوف مهدي ، المرجع السابق رقم 282 ، ص 453

وعليه فإن عناصر النتيجة الإجرامية لإجرام الشريك بالمساعدة تتمثل في تحقق نتيجة الفاعل بالوصف الذى ساهم فيه الشريك بالمساعدة أى أنه نشاط موصوف يرتكبه الفاعل، ونتيجة إجرامية لهذا النشاط⁽¹⁾.

وعلى ذلك فهناك ثلاثة عناصر ذات أهمية لتحديد المسؤولية الجنائية للشريك بالمساعدة: فعل المساعدة، نشاط الفاعل الموصوف والذى ساهم فيه فعل المساعدة، وأخيرا النتيجة الإجرامية لنشاط الفاعل.

فإذا اعتبرنا النتيجة الإجرامية للاشتراك بالمساعدة واقعة واحدة وهى النتيجة المنهى عنها فحسب، وأهملنا سلوك الفاعل الموصوف، لأدى ذلك الى مساءلة الشريك بالمساعدة عن فعله فقط دون اقترانه بنشاط الفاعل بما يناقض مبدأ الوحدة. ويؤدى الى عدم مساءلته عن النتائج المحتملة لاشتراكه، والتي يحققها سلوك الفاعل، وهذا يناقض مبدأ التبعية⁽²⁾.

(1) الدكتور/ عمر السعيد ومضان، المرجع السابق ، رقم 264 ص 423، الدكتور/ محمد هشام ابو الفتوح، شرح القسم العام من قانون العقوبات، دراسة تطبيقية مقارنة، دار النهضة العربية ، 1990 ص 561.

(2) الدكتور/ محمد راشد ابو عرام، المرجع السابق ، رقم 93 ص 168

المطلب الثانى

مرحلة الشروع والمسئولية فى الاشتراك بالمساعدة

تمهيد :

يثور التساؤل حول المسئولية الجنائية للشريك بالمساعدة فى مرحلة الشروع، ويتفرع عن هذا التساؤل جملة من التساؤلات الأخرى، مثل حكم مسئوليته فى الأعمال التحضيرية، وما الحكم فى حالة عدول الفاعل أو حالة عدول الشريك بالمساعدة، مثل هذه التساؤلات سوف نحاول أن نجيب عليها فى البنود التالية :

1- المسئولية الجنائية للشريك بالمساعدة عن الأعمال التحضيرية :

تجب الإشارة بداية إلى أن أعمال الاشتراك بالمساعدة فى ذاتها تعتبر أعمالاً تحضيرية، ومن ثم فإن الأصل أنه لا عقاب عليها، وإنما هى تستمد عدم مشروعيتها من أفعال الفاعل طبقاً لمذهب الاستعارة النسبية.

والقاعدة أنه لا عقاب على أفعال الاشتراك إلا إذا وقعت الجريمة الأصلية، وهذا يقتضى أن يرتكب الفاعل الجريمة أو على الأقل يشرع فى تنفيذها. وعلى ذلك فإن الأعمال التحضيرية التى يقوم بها الفاعل لا ترقى إلى مستوى البدء فى التنفيذ، فهى أعمال تسبق الشروع، فلا يكون الاشتراك بالمساعدة فيها متصوراً، طالما لم تمثل تلك الأعمال جريمة معاقباً عليها، وبالتالي فلا مسئولية على الشريك بالمساعدة.

ولكن يلاحظ أن المشرع قد يعتبر العمل التحضيرى جريمة قائمة بذاتها تحت وصف معين، أو جريمة من نوع خاص⁽¹⁾، ف شراء السلاح مثلاً عملاً تحضيرى للقتل، ولا عقاب عليه لعدم تحقق الخطر فيه، ولكن حيازته بدون ترخيص يشكل جريمة فى ذاتها. وبالتالي يصح الاشتراك بالمساعدة فى هذه الجريمة، إذا ارتكبها الجاني. وكذلك الحال فى تقليد المفاتيح لاستعمالها فى السرقة، فهو فعل لا عقاب عليه بوصفه عملاً تحضيرياً لجريمة السرقة، ولكن يعاقب عليه بوصفه جريمة صنع أو تقليد مفاتيح مع توقع استعمالها فى

(1) الدكتور/ على يوسف محمد حرية، النظرية العامة للنتيجة الإجرامية فى قانون العقوبات، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1995، رقم 155 ص 416

ارتكاب جريمة⁽¹⁾، وبالتالي فإن الاشتراك بالمساعدة في هذه الجريمة متصور ايضا ويحقق المسؤولية الجنائية للمساعد.

2- المسؤولية الجنائية للشريك بالمساعدة في حالة الشروع :

الحق أنه طالما كان الشرط المفترض لمساءلة الشريك بالمساعدة هو وقوع جريمة أصلية معاقب عليها وارتباط ذلك بأفعال المساعدة، فإن تحقق الشروع في هذه الجريمة الأصلية يترتب المسؤولية الجنائية للشريك بالمساعدة، على اعتبار أن الشرح يحقق معنى البدء في التنفيذ وهو معاقب عليه. وعلى ذلك إذا ساهم المساعد مع الفاعل في جريمة، إلا أن النتيجة الإجرامية لم تتحقق لسبب خارج عن إرادة الفاعل، فإن المسؤولية الجنائية تترتب لكل من المساعد والفاعل على السواء.

وإذا كانت هذه هي القاعدة العامة فإن لنا عليها ملاحظتان:

الملاحظة الأولى : هي أنه ليس كل الشروع معاقبا عليه، فالشروع في الجنايات معاقبا عليه، أما الشروع في الجناح فلا عقاب عليه إلا بنص خاص. فإذا كان القدر الذي تحقق من الجريمة يكون شروعا غير معاقب عليه، فلا قيام للمسؤولية الجنائية للشريك بالمساعدة. فمثلا لا عقاب على الاشتراك بالمساعدة في الشروع في جريمة إجهاض، إذ أن المشرع استثنى هذه الجريمة من أحكام الشروع⁽²⁾.

الملاحظة الثانية : هي تحقق الاشتراك بالمساعدة في مختلف صور الشروع ، فهو يتحقق في الجريمة الموقوفة والحائبة والمستحيلة.

3- الحكم في حالة شروع الشريك بالمساعدة :

هذه الصور تفترض أن الشريك بالمساعدة قد بذل كل نشاطه، وقدم الى الفاعل، ما في وسعه من أسباب المساعدة، وكان قصده متجها نحو تحقيق نتيجة هذا النشاط، أى أن يرتكب الفاعل الأصلي جريمته، إلا أن هذا الأخير لا يرتكب الجريمة ولا حتى يشرع في ارتكابها، فهل هناك في هذه الحالة أية مسؤولية على الشريك بالمساعدة ؟

(1) الدكتور/ محمد رشاد أو عرام، المرجع السابق ، رقم 96، ص 172

(2) الدكتور/ يسر أنور على، المرجع السابق ص 39.

قد يبدو من الوهلة الأولى أن أركان الاشتراك الخائب قد توافرت بنشاط الشريك بالمساعدة: فلديه القصد الجنائي، وقد بذل النشاط الذى يسعه بذله فى سبيل الجريمة، وكانت الخيبة لأسباب لا دخل لإرادته فيها. ومن المعلوم أن الجريمة الخائبة نوع من الشروع، والأصل فى الشروع أنه نشاط معاقب عليه. إلا أن تطبيق القواعد العامة يحول دون توقيع العقاب على الشريك بالمساعدة. ذلك أن الركن المفترض لمساءلته جنائيا قد أنتفى، وهو عدم وقوع جريمة من الفاعل ولو فى صورة شروع معاقب عليه، حيث أنه يستمد صفته الإجرامية وعدم مشروعية فعله من سلوك الفاعل، وبالتالي فإنه يكون قد فقد المصدر الذى يستمد منه عدم المشروعية، فغدا نشاطه متجردا من هذه الصفة. وقد صاغ الفقه هذه القاعدة فى القول بأنه "لاعقاب على الشروع فى الاشتراك"⁽¹⁾.

ومع ذلك فإن الفقه ينتقد هذه النتيجة، ويتساءل حول مدى الملاءمة التشريعية تجاهها، وهل هناك حاجة لتدخل المشرع لتعديلها. ومثار هذه التساؤلات أن الشريك بالمساعدة قد عبر بسلوكه عن خطورة إجرامية كامنة فى شخصيته، كما أن أفعاله لا تخلو من خطورة، وإن كانت محدودة. وإذا كانت هذه الخطورة لم تتحول الى إهدار حق أو مصلحة، فليس للشريك بالمساعدة فضل فى ذلك، وإنما يرجع ذلك الى سلوك الفاعل الذى رفض الانسياق نحو عرضه لأى سبب من الأسباب كالاشفاق على المجنى عليه، أو الخشية من السلطات العامة، أو لأن غرضه قد تحقق عن غير طريق الجريمة. وكان مفاد ذلك هو القول بتوفر مقتضيات العقاب على الشروع فى حق الشريك بالمساعدة فى صورته المعتادة. وبالإضافة الى ذلك، فإنه من غير الملائم - من حيث السياسة التشريعية - ترك الخطورة الإجرامية دون رد فعل اجتماعى من عقوبة أو تدبير احترازى⁽²⁾.

4- المسؤولية الجنائية للشريك بالمساعدة حال عدول الفاعل :

يميز الفقه بين العدول الاختيارى والتوبة. فالتوبة بعد تمام الجريمة لاتعفى الجاني من مسؤوليته التامة عنها⁽³⁾، وأيضا لا يكون لها تأثير على مسؤولية الشريك بالمساعدة.

(1) الدكتور/ محمود نجيب حسنى، المساهمة الجنائية، المرجع السابق رقم 255، ص 343.

(2) المرجع السابق، رقم 255، ص 344

(3) انظر الدكتور/ سمير الشناوى، الشروع فى الجريمة، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة 1970، رقم 238، ص 358.

أما إذا عدل الفاعل عن إتمام الجريمة وكان عدوله اختياريا، فإن ذلك يمنع من عقابه، لأن العدول الاختياري يحول دون قيام الشروع، ويترتب على ذلك أنه لا عقاب على الشريك في هذه الحالة، لأنه لم يسهم في جريمة معاقب عليها⁽¹⁾.

ويدق الأمر إذا عدل الفاعل عن ارتكاب جريمته، وكان عدوله مكونا لجريمة أخرى، فإذا بدأ الفاعل في تنفيذ القتل بالعصا التي أمدّه بها الشريك، ثم عدل بإرادته عن مواصلة الضرب حتى لا يقتل المجنى عليه، فلا عقاب عليه باعتباره شارعا في القتل، ولكن يعاقب باعتباره مرتكبا لجريمة جرح أو ضرب، بينما يظل الشريك بالمساعدة مسئولاً عن الشروع في القتل إلى جانب مسئوليته عن الاشتراك في الضرب. وهذه النتيجة مترتبة على القاعدة المقررة بالمادة 42، ويقتضيها وحدة التكييف القانوني للجريمة في حالة المساهمة. ولا يقدح في ذلك كون عقوبة الشريك بالمساعدة في هذه الحالة أشد من عقوبة الفاعل، إذ أن مبدأ استقلال كل منهما في المسؤولية والعقاب يسمح بذلك. ولا ينال من ذلك أيضا أن شرط وحدة التكييف الذي يتطلب أن تكون الجريمة التي يعاقب بسببها الشريك بالمساعدة هي نفسها التي تتقرر من أجلها مسؤولية الفاعل، بل بالعكس فإن هذا الاستقلال يدعم هذا الشرط ويعززّه، وذلك أن الفاعل يسأل عن الجريمة محل مساهمته وهي القتل، فإذا عدل عنها سئل عن الضرب، وبقيت مسؤولية الشريك بالمساعدة مرتبطة بذات الجريمة محل مساهمته وهي القتل، فضلا عن الضرب⁽²⁾.

5- المسؤولية الجنائية للشريك بالمساعدة حال عدوله :

الحق في أن مشكلة عدول الشريك بالمساعدة تثير التساؤل حول زمن ووقت هذا العدول، على اعتبار أنت الشخص لا يكون شريكا في الجريمة قبل ارتكابها ومن ثم لا يتصور له عدول، إذ لا اشتراك ولا عدول في الأعمال التحضيرية⁽³⁾. في حين أنه يعد لحظة تمام الجريمة يصير الشخص شريكا فيها، وبالتالي لا يعتد بعدوله، لكونته لاحقا على تمامها.

(1) الدكتور/ أحمد شوقي عمر أو خطوة المرجع السابق ، رقم 278 ص 415

(2) الدكتور/ محمد رشاد أبو عرام، المرجع السابق، رقم 103 ، ص 182 و 183.

(3) الدكتور/ سمير الشناوي ، المرجع السابق رقم 98 ، ص 134.

اعتبر البعض أن النصوص الخاصة بالعدول تتعلق بالفاعل دون الشريك، لأن عدول هذا الأخير لا يكون إلا بعد إتمامه أفعال الاشتراك، حتى يمكن اعتباره شريكاً في الجريمة. ولهذا يعدل تحوله عن الجريمة من قبيل التوبة، التي لا تؤثر على مسؤوليته أو استحقاقه للعقاب⁽¹⁾.

إلا أن الرأي الراجح في الفقه يفرق بين فرضين: الأول أن يترتب على عدول الشريك عدم وقوع الجريمة التي ساهم فيها، فعندئذ لا قيام للاشتراك ويستفيد الشريك بالمساعدة من عدوله. الثاني: أن تقع الجريمة رغم هذا العدول، فيتعين البحث في هذه الحالة عما إذا كانت رابطة السببية بين نشاط الشريك وجريمة الفاعل ظلت قائمة رغم العدول فيستحق الشريك العقاب، أو أن العدول قد قطع رابطة السببية فتتفى بذلك مسؤولية الشريك⁽²⁾.

وعلى ذلك إذا قدم شخص إلى آخر سلاحاً لاستخدامه في ارتكاب جريمة قتل، ثم استطاع بعد عدوله أن يسترد هذا السلاح ممن أخذه، ولكن رغم ذلك يمضي هذا الأخير في تنفيذ الجريمة بوسائله الخاصة لأمر في نفسه، فإن علاقة السببية تنقطع بين نشاط من قدم السلاح وبين جريمة الفاعل الذي يسأل عنها وحده⁽³⁾.

أما إذا كان عدول الشريك قد حدث بعد وقوع الجريمة، فبديهي أن هذا العدول لا تأثير له على استحقاق الشريك للعقاب.

وبالرغم من أن هذا الرأي الأخير يعد تطبيقاً سليماً للمبادئ القانونية، إلا أن هناك اتجاه فقهي يأخذ عليه أنه مجرد من الأثر العدول الاختياري للشريك بالمساعدة في لحظة سابقة على ارتكاب الجريمة، خاصة إذا أضيف إلى هذا العدول مجهود صادق قام به للحيلولة دون ارتكاب الجريمة، ولكن هذا المجهود لم ينتج ثمرته إذا أصر الفاعل على

(1) راجع الدكتور/ مأمون محمد سلامة، انحراف الصوري (تداخل رجال السلطة والمرشدين في الجريمة)، مجلة القانون والاقتصاد، العدد الثالث، السنة الثامنة والثلاثون، يونيو سنة 1968، ص 592

(2) الدكتور/ علي راشد، المرجع السابق، ص 472، الدكتور/ يسر أنور علي، المرجع السابق، ص 45، الدكتور/ رؤوف عبيد، المرجع السابق، ص 340

(3) الدكتور / أحمد شوقي عمر أبو خطوة، المرجع السابق رقم 278، ص 415

ارتكاب الجريمة. كما ان هذا الرأى يغفل المصلحة فى تشجيع هذا العدول، بالاضافة الى ذلك يتجاوز عن تحقيق التقابل بين هذا العدول والعدول فى الحالات العادية للشروع، ذلك أن وضع الشريك بالمساعدة فى هذا الفرض أنه شرع فى المساهمة التبعية، ثم عدل اختياريا عن مشروعه، ومن المصلحة اقرار هذا التقابل، كى يتحقق الاتساق بين أحكام القانون الخاص بالشروع⁽¹⁾.

(1) الدكتور/ محمود نجيب حسنى، المساهمة الجنائية، المرجع السابق رقم 259، ص 350 والدكتور/ مدحت عبد العزيز - المرجع السابق ص 63 وما بعدها.

المبحث الثالث

علاقة السببية بين نشاط الشريك بالمساعدة وجريمة الفاعل

تمهيد :

لاشك أن علاقة السببية بين نشاط الشريك بالمساعدة والفاعل الأصلي تمثل عنصرا هاما في الركن المادى لإجرام المساعد، فما مدى هذه الأهمية وماهو معيار هذه العلاقة؟ هذا ما سوف نحاول أن نبحثه في المطلب الأول من هذا المبحث.

ومن ناحية أخرى فإن الفقه يثير مشكلة الاشتراك في الاشتراك بالمساعدة، بين مؤيد ومعارض، فما هى حدود هذه الاشكالية وإلى أى الجانبين يجب أن نميل، هذا ماسوف نبحثه في المطلب الثانى.

المطلب الأول

أهمية ومعيار علاقة السببية بين نشاط الشريك بالمساعدة وجريمة الفاعل

1- أهمية علاقة السببية بين نشاط الشريك بالمساعدة وجريمة الفاعل:

أهمية علاقة السببية بين نشاط الشريك بالمساعدة والجريمة أنها عنصر في الركن المادى لمساهمة التبعية، فإن انتفت آثار ذلك الركن، ولم يعد هناك محل لمسئولية الشريك بالمساعدة، إذ يعنى انتفاؤها أن نشاطه لم يكن له شأن في وقوع الجريمة، فهو أجنبى عنها، ولا محل لأن يسأل عن عمل غيره⁽¹⁾.

لذلك فإن علاقة السببية ترسم حدود مسئولية الشريك بالمساعدة عن أفعاله التى اقترفها فى سبيل الاسهام فى الجريمة، فضلا عن أهميتها فى تفريد العقاب، إذ يشترط لمعاقبة المساعد توافر هذه العلاقة بين نشاطه والجريمة التى ارتكبها الفاعل، فبغير هذه الصلة لا يستكمل الركن المادى لنشاط الشريك عناصره، ولا يسأل هذا الأخير عن الجريمة التى ارتكبها الفاعل⁽²⁾. هذا وقد حرص القانون على تطلب هذه العلاقة صراحة، فحينما تكلم عن المساعدة على ارتكاب الجريمة اشترط أن تكون الأسلحة أو الآلات قد استعملت فى ارتكابها، ثم تطلب بصفة عامة وقوع الجريمة بناء على المساعدة.

وقد أبرزت محكمة النقض هذه العلاقة أيضا حينما ذهبت الى القول "بأن الاشتراك فى الجريمة لا يتحقق الا اذا كان الاتفاق أو المساعدة قد نما قبل وقوع تلك الجريمة وأن يكون وقوعها ثمرة لهذا الاشتراك"⁽³⁾.

2- معيار علاقة السببية بين نشاط الشريك بالمساعدة وجريمة الفاعل:

اختلفت صياغة المشرع المصرى فى المادة (40) عقوبات فيما يتعلق بالاتفاق والتحريض عما استخدمه فيما يتعلق بالمساعدة: ففيما يتعلق بالاتفاق والتحريض نص

(1) الدكتور/ محمود نجيب حسنى، المساهمة الجنائية، المرجع السابق، رقم 244، ص 332، الدكتور/ على راشد، المرجع السابق ص 470.

(2) الدكتورة/ فوزية عبد الستار، المرجع السابق رقم 382، ص 415

(3) نقض 14 يناير، سنة 1958، مجموعة أحكام محكمة النقض، ص 9 رقم 8 ص 39

المشرع صراحة على أن يقع الفعل المكون للجريمة بناء على هذا التحريض أو هذا الاتفاق. أما فيما يتعلق بالاشتراك بالمساعدة، فقد استعمل المشرع عبارة " مما استعمل في ارتكاب الجريمة" ولم يقل "فوقعت الجريمة بناء عليه". فهل يغير ذلك من الأمر شيئاً أم أن المشرع أراد ترك موضوع علاقة السببية في هذا الشأن للقواعد العامة⁽¹⁾؟ الحق أن هذه الملاحظة تدل على رغبة المشرع في ترك موضوع علاقة السببية للقواعد العامة.

والسائد في الفقه المصرى هو تطبيق نظرية السببية الملائمة في مجال الاشتراك بالمساعدة⁽²⁾، لأنها تضع هذا الاشتراك في إطاره الصحيح، فلا توسع منه ولا تقرر علاقة السببية بينه وبين النتيجة في حالات تأبأها العدالة. كما ان معيارها موضوعى يقوم على ضابط المطابقة للقوانين الطبيعية في تسلسل الأحداث.

وعلى ذلك تعد علاقة السببية متوافرة - وفقاً لهذا الضابط - بين نشاط الشريك بالمساعدة والجريمة، اذا كانا مرتبطين بسلسلة من الوقائع تتابعت وتلاحقت على نحو يطابق القوانين الطبيعية. وبتعبير آخر فإن علاقة السببية تتوافر بثبوت انه لولا نشاط الشريك بالمساعدة ما وقعت الجريمة، او كانت ستقع ولكن بغير الصورة التى حدثت بها. في حين أن علاقة السببية تنتفى بين سلوك الشريك بالمساعدة والجريمة اذا ساهمت في إحداثها - الى جانب نشاط الشريك بالمساعدة وسلوك الفاعل - عوامل اذة وغير متوقعة وفقاً للمجرى العادى للأمر⁽³⁾. والمعمول عليه فيما اذا كان العامل مألوفاً فلا يقطع علاقة السببية، أو شاذاً فيقطعها، ليس هو إمكان علم الفاعل أو المساعد به، وإنما هو إمكان علم شخص مجرد، يتمتع بأوسع الإمكانيات الذهنية للعلم به⁽⁴⁾. وعلى ذلك تنتفى

(1) الدكتور/ حسان الدين محمد احمد، المساعدة على ارتكاب الجريمة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى 1995، رقم 5 ص 6.

(2) انظر الدكتور/ السعيد مصطفى السعيد، المرجع السابق، ص 419، الدكتور/ عبد الفتاح مصطفى الصيفى، المرجع السابق، رقم 140، ص 177، الدكتور/ أحمد فتحى سرور، المرجع السابق، رقم 291، ص 484، الدكتورة/ فوزية عبد الستار، المرجع السابق، رقم 237، ص 358 الدكتور/ محمد رشاد ابو عرام، المرجع السابق، رقم 107، ص 193.

(3) الدكتورة/ فوزية عبد الستار، المرجع السابق، رقم 237 ص 258
(4) الدكتور/ محمود نجيب حسنى، المرجع السابق، رقم 324، ص 297.

علاقة السببية بين نشاط الشريك بالمساعدة والجريمة، اذا ثبت ان فعل الشريك لم يكن له نشاط في احداثها، فلم تكن ثمة صلة بينهما، اذ ينسب حدوثها الى عوامل أخرى ليس من بينها نشاط الشريط بالمساعدة⁽¹⁾. وتطبيقا لذلك، فإن علاقة السببية بين نشاط الشريك بالمساعدة وجريمة الفاعل تعد متوافرة اذا أعطى الشريك بالمساعدة سلاحا الى الفاعل فاستخدمه هذا الأخير في جريمة قتل. واذا أمد المساعد الفاعل ببندقية أطلق منها هذا الأخير عيارا على شخص كان يتزدهر في قارب، فأصابه، ثم هبت عاصفة أغرت القارب بمن فيه، فلا تقوم علاقة السببية بين فعل الفاعل والوفاة، لأن الوفاة كانت ستحدث ولو لم يرتكب الفعل. وبالتالي لايسأل الفاعل ولا الشريك بالمساعدة الا عن شروع في قتل⁽²⁾.

وإذا أعطى شخص لآخر مفتاحا، ليستعين به في فتح باب المكان المراد سرقة، لكنه لم يستطع دخول هذا المكان عن طريق هذا المفتاح، فحطم الباب وارتكب جريمة، فان علاقة السببية تعد متوافرة بين إعطاء المفتاح وإتمام السرقة، لن حيازة الجاني للمفتاح أو اعتقاده أنه سيسهل له ارتكاب السرقة قد امداه بالجرأة والإقدام، وجعله يتصرف على نحو مختلف عما كان يتصرف بمقتضاه اذا لم يكن معه هذا المفتاح⁽³⁾.

أما بالنسبة للمساعدة النفسية، فإن فعل الشريك بالمساعدة يعد سببا اذا كان من شأنه حسم تردد الفاعل، وكانت فكرة الجريمة قد راودته، ولكنه ظل مترددا، إلى أن عرض له الشريك بالمساعدة النفسية فقضى على هذا التردد⁽⁴⁾.

في حين تنتفى علاقة السببية اذا أعطى المساعد الفاعل عصا ليضرب بها المجنى عليه، لكنه لم يستعملها، وإنما قتله بمادة سامة، فلا يعتبر - طبقا لضابط السببية - شريكا بالمساعدة، لانقطاع الصلة بين الجريمة وبين المساعدة بهذه الوسيلة. وكذلك الحال اذا أطلق الفاعل الرصاص على آخر بنية قتله بمسدس أعطاه له الشريك، فأصابه بجراح، وتركه في مكان ناء كالصحراء، ثم جاء فاعل آخر يغيض المجنى عليه، دون أن يكون بينه

(1) الدكتور/ محمود نجيب حسنى، علاقة السببية في قانون العقوبات، دار النهضة العربية، 1983، رقم 141، ص 136.

(2) الدكتور/ فوزية عبد الستار، المرجع السابق، رقم 236، ص 257.

(3) الدكتور/ محمود نجيب حسنى، المساهمة الجنائية رقم 18 ص 22.

(4) الدكتور/ عوض محمد، المرجع السابق، رقم 292، ص 380.

وبين الفاعل الأول وشريكه أية صلة، فاستغل هذه الفرصة وأطلق عليه الرصاص، فأجهز عليه، هنا انقطعت علاقة السببية بين نشاط كل من الفاعل الأول وشريكه والنتيجة النهائية، بتدخل فعل الفاعل الثانى⁽¹⁾. فحيث تنتفى علاقة السببية بين نشاط الفاعل والجريمة، تنتفى تبعاً لذلك هذه العلاقة بين نشاط الشريك بالمساعدة والجريمة.

3- اشتراط إظهار علاقة السببية فى الحكم :

السائد فى الفقه⁽²⁾ ، والقضاء الفرنسى⁽³⁾ ، والمصرى⁽⁴⁾ ، أن علاقة السببية من مسائل القانون التى تراقبها محكمة النقض. فالتكييف القانونى للتسلسل السببى بأنه علاقة سببية يعتد بها القانون، أو بعبارة أخرى، فإن فهم مدلول علاقة السببية، وتحديد معيارها، ودورها القانونى، يعد فصلاً فى مسألة قانونية يخضع لرقابة محكمة النقض وليس فصلاً فى مسألة واقعية يخرج عن نطاقها، لأن المسألة الواقعية يقصد بها إثبات الوقائع التى تقوم بها علاقة السببية، أى تحديد الآثار المباشرة للفعل وبيان كيفية تطورها حتى انتهت الى إحداث النتيجة. فهذا يعد فصلاً فى مسألة واقعية، يختص بها قاضى الموضوع، ولا يخضع فى شأنه لرقابة محكمة النقض⁽⁵⁾.

وعلى ذلك فكون علاقة السببية فى الاشتراك بالمساعدة إحدى عناصر الركن المادى وكونها لازمة لتحديد مسئولية الشريك بالمساعدة فإنها تغدو والحالة هذه مسألة من مسائل القانون، وتلتزم محكمة الموضوع فى حكمها ببيانها ، بحيث اذا ثبت لديها توافرها بين سلوك الشريك بالمساعدة وبين الجريمة، فإنها تلتزم اذا أدانت المتهم باعتباره شريكاً فى الجريمة أن تبرز وتبين هذه العلاقة بين اشتراكه والجريمة التى وقعت⁽⁶⁾.

(1) الدكتور/ محمود نجيب حسنى، علاقة السببية ، المرجع السابق ، رقم 144، ص 138.

(2) المرجع السابق ، رقم 237، ص 257، الدكتور/ عبد الأحد جمال الدين، المرجع السابق، ص 329، الدكتور/ جلال ثروت، نظم القسم العام فى قانون العقوبات، الجزء الأول، نظرية الجريمة، دار المطبوعات الجامعية، 1994، رقم 141 ، ص 159.

(3) Cass crim 20 Juill, 1978, Rev.Sc. Crim, 1978, P. 861, obs./ LEVASSEUR

(4) نقض 8 مايو 1985، مجموعة أحكام محكمة النقض ، س 36، رقم 110 ، ص 622.

(5) انظر نقض 7 مارس ، سنة 1985، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 36، رقم 59، ص 343.

(6) نقض 16 ديسمبر، سنة 1968، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 19، رقم 221، ص 1080.

الدكتور/ محمد رشاد ابو عرام، المرجع السابق، رقم 115، ص 203.

المطلب الثانى

إشكالية الاشتراك فى الاشتراك بالمساعدة

1- ماهية الاشتراك فى الاشتراك بالمساعدة :

تجدر الإشارة بداية الى أن مشكلة الاشتراك فى الاشتراك تثور بالسنبه لجميع وسائل المساهمة التبعية وليس الاشتراك بالمساعدة فحسب.

وتعنى هذه الإشكالية أن يتجه نشاط المساهم التباعى الى حمل شخص ثان على أن يأتى نشاط تقوم به المساهمة التبعية فى الجريمة، وفى النهاية تقع الجريمة كنتيجة مباشرة لنشاط المساهم التبعى الثانى. ويعنى ذلك أن المساهم التبعى الثانى يتوسط فى العلاقة بين المساهم التبعى الأول والمساهم الأصلى (الفاعل)، فالجريمة نتيجة ثانية لنشاط المساهمة التبعى الأول، أما نتيجته الأولى فهى نشاط المساهم التبعى الثانى⁽¹⁾.

وقد تتعدد المشكلة، فيتعدد الأشخاص الذين يتوسطون بنشاطهم بين أفعال المساهم التباعى الأول والمساهم الأصلى، ويدور التساؤل حول معرفة ما اذا كان العقاب يوقع على المساهم التبعى الأول؟

ومثال ذلك أن تطلب امرأة من صيدلى مادة مجهزة فيرفض، ولكن زوجها يحرضه على ذلك بإعطائه مبلغا من المال فيعطيهها المادة ويرتكب الاجهاض: فالزوج هنا هو المساهم التبعى الأول بالتحريض، والصيدلى هو المساهم التبعى الثانى بالمساعدة، اما المرأة فهى المساهم الأصلى أى فاعل الجريمة، وفى عبارة أخرى فإن الزوج هو شريك الشريك، والصيدلى شريك بالمساعدة، والمرأة فاعل. ومثال ذلك ايضا ان يريد شخص ارتكاب سرقة فى مسكن ويكون فى حاجة الى معلومات عن المكان الذى اودعت فيه الأشياء المراد سرقته، ولكنه لايعرف الخادم الذى يستطيع اعطائه هذه المعلومات، فيسعى الى صديق للخادم ليحصل منه عليها بعد إطلاعه على المشروع الإجرامى، فاذا ارتكبت السرقة، فالخادم يعتبر شريك أما صديقه فهو شريك الشريك⁽²⁾.

(1) الدكتور/ محمود نجيب حسنى، المساهمة الجنائية، المرجع السابق، رقم 250، ص 337.

(2) المرجع السابق، رقم 250، ص 338.

انقسم الرأى فى هذه الإشكالية الى مذهبين: مذهب ينكر الاشتراك فى الاشتراك، ومذهب يعترف به ويخلص الى توقيع العقاب على شريك الشريك.

2- مذهب إنكار الاشتراك فى الاشتراك :

يذهب أنصار هذا المذهب الى القول بأن العقاب لا يوقع على شريك الشريك، لانعدام الصلة المباشرة بينه وبين الفاعل. فاذا توسط بينهما شخص ثالث، فقد وهنت هذه العلاقة وأصبحت غير مباشرة⁽¹⁾. وقد تأثر هذا المذهب بالاستعارة المطلقة⁽²⁾.

ويستند أنصار هذا المذهب الى نصوص القانون، فيقولون ان هذه النصوص صريحة فى تقريرها العقاب على من يساعد الفاعل، وليس من يساعد من ساعد الفاعل⁽³⁾. فالنص يقول "من أعطى الفاعل أو الفاعلين سلاحا أو آلات أو أى شىء آخر أو ساعدهم بأية طريقة أخرى..." وهذا يدل على أن شريك الشريك لا يكون شريكا للفاعل، ومن ثم يمتنع عقابه⁽⁴⁾.

وقد أيدت محكمة النقض الفرنسية قديما هذا المذهب، وقضت بان الرجل الذى أرشد امرأة حاملا الى شخص عرفها بمجهضه، هذا الرجل لا يعاقب كشريك للمجهضة، لأن العلاقة بينهما غير مباشرة، وإنما قد يسأل كشريك للمرأة الحامل باعتبارها ارتكبت جريمة بسماعها للغير بإجهاضها⁽⁵⁾.

إلا أن الفقه ينتقد هذا المذهب، حيث يقوم على تفسير حرفى للنصوص، ولا ينظر الى مراد الشارع، فإذا كان المشرع قد أشار الى الوضع المألوف، فليس معنى ذلك قصر حكمه عليه، لأن المشرع استهدف بهذه النصوص تحديد حالات الاشتراك، وصلتها بالجريمة. ومن ثم يجب أن يتجه البحث الى تحديد ما اذا كان حالة المساهمة التبعية قائمة

(1) Bouzat (Pierre) et PINATEL (Jean), Traite de Droit penal et de criminology, T.I. Librairie Dalloz, Paris 1963, P. 609, GARCON (Emie), code penale annoté, librairie de Recueil Sirey, 1931-1951, art. 60, n, 276.

(2) الدكتور/ أحمد فتحى سرور، المرجع السابق، رقم 403، ص 647.

(3) الدكتور/ محمود نجيب حسنى، المساهمة الجنائية، المرجع السابق، رقم 251، ص 338.

(4) الدكتور/ عوض محمد، المرجع السابق، رقم 284، ص 382.

(5) Cass. Crim., 17 nov. 1944, Gaz. parl, 3-6 Fev, 1945. Cass. Crim., 29 nov., 1946, Gaz. Pal, 15-17 Janv. 1947.

في صدد الاشتراك في الاشتراك أم غير متوافرة⁽¹⁾، لا أن يتجه إلى بحث ماذا كانت العلاقة بين نشاط شريك الشريك والجريمة مباشرة أم غير مباشرة⁽²⁾.

3- مذهب الاعتراف بالاشتراك في الاشتراك :

يذهب أنصار هذا المذهب إلى الاعتراف بالاشتراك في الاشتراك، ومن ثم إمكانية استحقاق شريك الشريك للعقوبة. ذلك أن الشارع لم يتطلب الصلة المباشرة بين الشريك والفاعل، وكل ما تقتضيه القواعد العامة أن تتوافر علاقة السببية بين نشاط الشريك والجريمة. وهذه العلاقة قد توافرت بين نشاط شريك الشريك والجريمة، إذ لولا هذا النشاط ما أتى الشريك نشاطه وما ارتكبت الجريمة⁽³⁾.

ويرى أنصار هذا المذهب أيضا أن أركان المساهمة التبعية متوافرة في نشاط شريك الشريك بالمساعدة، وعلاقة السببية متوافرة كذلك، وأيضا القصد الجنائي موجود لديه. وفي النهاية فإن العلاقة بين نشاط شريك الشريك والجريمة تجعله يستمد منها الصفة غير المشروعة لفعله، بل أنه يستمد هذه الصفة من نشاط الشريك، باعتبار هذا الأخير قد استمدّها من الجريمة، فيصلح بدوره مصدرا يستمد منه نشاط شريك الشريك صفته غير المشروعة. وبالتالي يتعين إقرار المساواة بين نشاط هذا الأخير ونشاط شريك الفاعل، وتوقيع العقاب عليهما معا. وعلى هذا استقر الفقه في فرنسا⁽⁴⁾ ومصر⁽⁵⁾.

(1) الدكتور/ محمود نجيب حسني، المساهمة الجنائية، المرجع السابق، رقم 251، ص 339.

(2) الدكتور/ عوض محمد، المرجع السابق، رقم 294، ص 382.

(3) CHAVANNE (Albert), La complicité, coups et Blessures, Encyclopedia Dalloz, Penal, 1995, art 121-6, 121-7, n. 104 et sui, GARRAUD (Rene) Traite theorique et pratique du droit penal Francais, 3 eme ed. T. Im 1913, n. 952, P. 129

الدكتور/ محمود نجيب حسني، المساهمة الجنائية، المرجع السابق، رقم 252، ص 339.

(4) MERLE (Roger) et VITU (Andre), Traite de droit criminel T,1, 6 eme ed. Probleme generaux de la Science criminelle, Droit penal general, Cujas, paris, 1989, n. 477, p. 538, VIDAL (Georges) et MAGNOL (Joseph), op. cite, I, n. 419, P.578.

(5) الدكتور/ محمود إبراهيم اسماعيل، المرجع السابق، رقم 290، ص 296، الدكتور/ رؤوف عبيد، المرجع السابق، ص 341، الدكتور/ محمود نجيب حسني، المرجع السابق، رقم 477، ص 446، الدكتور/ أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، رقم 403، ص 647.

هذا وقد سمحت محكمة النقض الفرنسية في أحكامها الأخيرة بعقاب شريك الشريك⁽¹⁾.

كذلك الحال بالنسبة لمحكمة النقض المصرية، حيث قررت "أن المادة 40 من قانون العقوبات التي تعرف الاشتراك في الجريمة لا تشترط في الشريك أن تكون له علاقة مباشرة مع الفاعل للجريمة، وكل ما توجيه هو أن تكون الجريمة قد وقعت بناء على تحريضه على ارتكاب الفعل المكون لها، أو بناء على اتفاقه على ارتكابها مع غيره أيا كان ومهما كانت صفته، أو بناء على مساعدته في الأعمال المجهزة أو المسهلة أو المتمة لها. يستوى في هذا كله أن يكون اتصاله بالفاعل قريبا ومباشرا أو بعيدا وبواسطة، إذ المدار في ذلك - كما هو ظاهر النص - على علاقة المتهم بذات الفعل الجنائي المكون للجريمة لا بأشخاص من ساهموا معه فيها. والشريك إنما يستمد صفته بحسب الأصل من فعل الاشتراك الذي ارتكبه ومن قصده منه ومن الجريمة التي وقعت بناء على اشتراكه، فهو على الأصل شريك في الجريمة لاشريك مع فاعلها. وإذن فمتى وقع فعل الاشتراك في الجريمة - كما هو معروف به في القانون - فلا يصح القول بعدم العقاب عليه بمقولة أنه لم يقع من الفاعل بل وقع مع شريك له"⁽²⁾.

(1) Cas. Crim, 10 oct, 1988, J.C.P. 1990. 21416, not Demidoff, 30 mai 1989, B. n. 222, Rev. Sci. crim 1990. 325, obs. Vitu.

(2) نقض 15 أكتوبر سنة 1951، مجموعة أحكام محكمة النقض من 3 رقم 22، ص 51، 27 نوفمبر سنة 1977، ص 28، رقم 201، ص 976.

الفصل الثانى

الركن المعنوى فى الاشتراك بالمساعدة

الفصل الثانى

الركن المعنوى فى الاشتراك بالمساعدة

تمهيد :

بطبيعة الحال لا يكفى لاعتبار الشخص شريكا فى جريمة أن يصدر عنه فعل من أفعال المساعدة، وأن يرتكب الفاعل الجريمة بناء عليه، بل لابد للاشتراك بالمساعدة من ركن معنوى تكتمل به مقوماته وعناصره، حيث لا تؤسس مسئولية الشريك على علاقة السببية بين فعله والنتيجة فقط وإنما لابد من توافر علاقة نفسية تربطه بتلك النتيجة أيضا⁽¹⁾.

وللركن المعنوى أهمية فى رسم الحدود الفاصلة بين المساهمة الأصلية والتبعية، وله أهميته فى تحديد مسئولية الشريك عن الجريمة التى ساعد على ارتكابها⁽²⁾.

وتختلف رابطة المساهمة لدى الشريك بالمساعدة عن القصد وعن الخطأ، فقد تتحقق هذه الرابطة بين المساهمين فى الجريمة العمدية وغير العمدية على السواء، ولذلك فإن استعمال بعض الفقه تعبير " القصد الجنائى للشريك " للدلالة على الركن المعنوى للمساهمة التبعية هو استعمال غير دقيق⁽³⁾.

وعلى ذلك سوف نبحث الركن المعنوى للاشتراك بالمساعدة فى الجرائم العمدية، وفى الجرائم غير العمدية على السواء.

(1) الدكتور/ عبد الفتاح مصطفى الصيفى، الاشتراك بالتحريض، المرجع السابق، رقم 161، ص 221، الدكتور/ رؤوف عبيد، المرجع السابق، ص 446.

(2) الدكتور/ محمد رشاد أبو عرام، المرجع السابق، رقم 127، ص 221.

(3) VIDAL et MAGNOL, op, cite, n. 425, P. 586.

الدكتور/ محمود نجيب حسنى، المساهمة الجنائية، المرجع السابق، رقم 261، ص 303.

المبحث الأول

الركن المعنوى للاشتراك بالمساعدة

فى الجرائم العمدية

تمهيد :

يطلق على الركن المعنوى للمساهمة التبعية فى الجريمة العمدية تعبير "قصد الاشتراك". فإذا ثبت أن الشريك بالمساعدة قد انتفى لديه القصد الجنائى فى الجريمة العمدية، فهو غير مسئول عن الجريمة، ولو كانت أفعاله قد ساهمت من الناحية المادية فى وقوعها. ولا يغنى عن توافر القصد الجنائى أن يتحقق الخطأ فى اجسم صورة⁽¹⁾، كالحادم الذى يدلى بمعلومات عن المكان الذى يخفى فيه مخدومه ماله، فيستعين بما شخص فى سرقة ذلك المال، لا يعد مساهما فى هذه الجريمة إذا كان لا يدرك شيئا عن النوايا الإجرامية لمن استمع الى حديثه. ومن يترك نسيانا مادة مخدرة أو سلاحا فى مكان عام، فيستعين به شخص فى ارتكاب جريمة لا يعد مساهما فى هذه الجريمة، ولو كان نسيانه منظويا على إهمال جسيم⁽²⁾.

عناصر قصد الشريك بالمساعدة :

الحق أن تحديد عناصر قصد الشريك بالمساعدة أى القصد الجنائى لديه، ينبغى أن يخضع للقواعد العامة فى القصد الجنائى، ذلك أن طبيعة القصد وعناصره، لا تختلف باختلاف ما إذا كان البحث عنه يجرى لدى المساهم التبعى أم المساهم الأصلى.

والقصد الجنائى - طبقا للراجع فى الفقه - يقوم على عنصرين أساسيين: العلم والإرادة⁽³⁾. فالعلم ينصرف الى كل ماديات الجريمة، والإرادة يجب أن تتجه الى الفعل ونتيجته. فيجب أن يعلم الشريك بالمساعدة بماهية فعله، وما يترتب عليه من نتائج، تتمثل فى وقوع الجريمة من الفاعل. ويجب أن تتجه إرادته الى نشاطه، وإلى الجريمة التى ترتكب من الفاعل بناء على هذا النشاط ويتمثل فيها الاعتداء على الحق الذى يحميه القانون.

(1) GARRAUD, op., cite, III, n . 926, P. 92. GARCON, op cite art 60, n. 280.

(2) الدكتور/ محمود نجيب حسنى، المساهمة الجنائية، المرجع السابق، رقم 262، ص 354.

(3) الدكتور/ محمود نجيب حسنى، النظرية العامة للقصد الجنائى، دراسة تأصيلية مقارنة للركن المعنوى فى الجرائم

العمدية، دار النهضة العربية، 1978، رقم 19، ص 26.

المطلب الاول

عنصر علم الشريك بالمساعدة فى الجرائم العمدية

تمهيد :

يثور التساؤل حول مقدار أهمية العلم فى الاشتراك بالمساعدة وإلى أى العناصر يجب أن ينصرف. وهذا ما سنحاول أن نجيب عليه فى البند التالية:

1- أهمية العلم فى الاشتراك بالمساعدة :

يجب بداية ان نحدد ان العلم اللازم فى قصد الاشتراك هو علم الشريك بالمساعدة وليس علم الفاعل⁽¹⁾. لأن علم هذا الأخير متحقق ابتداء باعتباره منفذ الجريمة.

ويتحقق هذا العلم بالنسبة الى الشريك بالاتفاق أو التحريض، لأن الاشتراك بهذين الطريقين يقتضيه حتما. لذلك لم يتطلب المشرع فى المادة (40) بفقرتيها الأولى والثانية أن يكون الشريك بالاتفاق أو التحريض عالما بالجريمة⁽²⁾. لكن الوضع يختلف بالنسبة للاشتراك بالمساعدة، إذ من المتصور أن يعطى شخص للفاعل الأدوات أو الأسلحة التى تعينه على ارتكاب الجريمة، دون ان يكون عالما بحقيقة قصده، كأن يطلب الفاعل منه بندقية بحجة الصيد، فى حين يكون قصده هو استعمالها فى ارتكاب جريمة قتل عمدى.

ولذلك اشترك المشرع المصرى فى الفقرة الثالثة من المادة (40) من قانون العقوبات فىمن يساعد الفاعل بأية طريقة كانت أن يكون عالما بها. وكذلك الحال بالنسبة للمشروع الفرنسى فى المادة (121-7) من قانون العقوبات الفرنسى الجديد، حيث استخدم المشرع لفظ "Sciemment" أى أن تتم المساعدة بعلم المساعد⁽³⁾.

ولكن يلاحظ أنه لا يشترط فى الفاعل أن يكون عالما بوجود الشريك بالمساعدة معه فى الجريمة، ولا بنوع العون الذى يقدمه له، حتى لو استفاد منه. ولهذا تكتمل اركان

(1) الدكتور/ محمد محى الدين عوض، القانون الجنائى، مبادئه الأساسية ونظرياته الامة، دراسة مقارنة، المطبعة العالمية، 1975-1976، رقم 171، ص 240، الدكتور/ عوض محمد، المرجع السابق، رقم 288، ص 375.

(2) الأستاذ/ محمود ابراهيم اسماعيل، المرجع السابق، رقم 165، ص 317.

(3) CONTE (philippe) et MAISTRE DU CHAMBON (Patrick), droit penal general, 6eme ed. Armand colin, 2002, n . 420. P. 226.

الاشتراك بالمساعدة في جانب الخادم الذى يبلغه عزم بعض اللصوص على سرقة بيت مخدومه في وقت معين، فيترك لهم الباب مفتوحا ليسهل لهم دخوله وسرقة محتوياته، دون أن ينتهى الى علم هؤلاء اللصوص ما فعله لهم هذا الخادم⁽¹⁾. في حين لا يعدج هذا الخادم شريكا بالمساعدة اذا اقتصر عمله على مجرد الإعمال في غلق باب المسكن، فدخل منه هؤلاء اللصوص وسرقوا محتوياته⁽²⁾.

2- انصراف علم الشريك بالمساعدة للسلوك غير المشروع ووسيلة اشتراكه وتوقعه للنتيجة الإجرامية:

يجب أن ينصرف علم الشريك بالمساعدة الى السلوك غير المشروع للفاعل، بمعنى أن يعلم أن ما سوف يرتكبه الفاعل يعد جريمة طبقا لنصوص القانون وأن يعلم بنص التجريم الذى يخلق به المشرع الجريمة. بيد أن تطلب العلم بنصوص التجريم التى تضافى على الفعل الصفة غير المشروع، يؤدى الى تساؤل الحالات التى يتوافر فيها القصد، مما يعنى تعطيل أحكام قانون العقوبات عن التطبيق⁽³⁾. لذلك كان العلم بالقانون مفترضا في جانب الفاعل والشريك بالمساعدة ايضا، بمجرد صدوره عن السلطة التشريعية المختصة بإصداره، وذلك لضمان فاعلية نصوص قانون العقوبات في التطبيق العملي⁽⁴⁾.

ويتعين ايضا أن ينصرف علم الشريك بالمساعدة إلى نشاطه، وبما ينطوى عليه من خطورة، تمثل اعتداء على الحق المشمول بحماية القانون⁽⁵⁾. وبعبارة أخرى يتعين ان يعلم بسلوكه الذى يساهم به في سلوك الفاعل في وقوع الجريمة، وبصلاحيته لاحداث النتيجة التى يريد لها هذا الأخير⁽⁶⁾. فإذا كان من يقدم المساعدة حسن النية، لا يعلم بحقيقة هدف الجاني من الحصول على هذه المساعدة، مثل من يكلف نجارا بفتح باب منزل، فينفذ له ما يريدن دون ان يعلم بأنه يعاونه على السرقة، فلا يعد شريكا له في الجريمة، حيث لم

(1) الدكتور/ عوض محمد، المرجع السابق، رقم 296، ص 385

(2) انظر الدكتور/ جلال ثروت، المرجع السابق، رقم 370 مكررا، ص 353.

(3) الدكتور/ عبد الفتاح مصطفى الصيفى، الاشتراك بالتحريض، المرجع السابق، رقم 207، ص 260

(4) انظر الدكتور/ محمد رشاد ابو عرام، المرجع السابق، رقم 140، ص 255

(5) الدكتور/ على راشد، المرجع السابق، ص 475، الدكتور/ رؤوف عبيد، المرجع السابق، ص 466.

(6) الأستاذ/ محمود ابراهيم اسماعيل. المرجع السابق، رقم 165، ص 317.

يتوافر لديه عنصر العلم الذى لايقوم القصد بدونه⁽¹⁾. ولا بد أن ينبسط علم الشريك بالمساعدة على جميع الوقائع التى تقوم عليها رابطة السببية بين فعله والنتيجة⁽²⁾، فيجب أن يرتبط سلوكه بفاعلية سببية بالنسبة لسلوك الفاعل اللاحق عليه⁽³⁾. وإذا علق المشرع أهمية على بعض الوقائع، كمكان أو زمان ارتكاب الجريمة، أو صفة الجاني أو المجنى عليه، أو الظروف المشددة تعين أن يحيط بها علم الشريك بالمساعدة⁽⁴⁾.

كما ينبغي أن يعلم الشريك بالمساعدة بمضمون الوسيلة التى يقدمها للفاعل ليرتكب بها الجريمة، فالشريك يعاقب على تقديم هذه الوسيلة، فإذا كان لايعلم بحقيقتها أو يجهلها أو يعلم أن من شأنها إعانة الفاعل على ارتكاب الجريمة، فلا تثور مسئوليته. فلا بد أن يعلم بحقيقة الوسيلة التى يقدمها للفاعل، فإذا كانت مثلاً مادة سامة فيجب أن يعلم أنها كذلك. أما إذا اعتقد أنها غير ذلك فلا يعد هذا العلم متحققاً لديه، وبالتالي لايتوافر لديه القصد⁽⁵⁾.

ومن باع لآخر جزءاً من صفقة مخلفات سبق واشتراها من القوات المسلحة، فيعثر فيها المشتري على بعض أسلحة صالحة للاستعمال، أو قام هذا الأخير بإصلاحها، واستخدمها فى ارتكاب جريمة قتل، فإن البائع لا يعد شريكاً له بالمساعدة، لتخلف ركن العلم لديه، بأن من بين الصفقة بعض أسلحة صالحة للاستعمال⁽⁶⁾.

وأخيراً يجب أن ينصرف علم الشريك بالمساعدة الى توقع نتيجة إجرامية معينة وهى التى تتمثل فى جريمة الفاعل، فالنتيجة التى يجب أن يتجه اليها توقع الشريك بالمساعدة هى تلك التى يحددها نص القانون فى كل جريمة على حدة، فإذا كانت قتلاً مثلاً، تعين ان يتوقع الشريك بالمساعدة وفاة المجنى عليه كأثر لمساعدة الفاعل على ارتكابها. ولايتعين

(1) المرجع السابق، رقم 165، ص 317، الدكتور/ السعيد مصطفى السعيد، المرجع السابق، ص 311.

(2) الدكتور/ محمود نجيب حسنى، المساهمة الجنائية، المرجع السابق، رقم 30، ص 76.

(3) الدكتور/ مأمون سلامة، المرجع السابق، رقم 478.

(4) الدكتور/ محمود نجيب حسنى، النظرية العامة للقصد الجنائى، أرقام 26، 27، 28، ص 66، 67، 68.

(5) الدكتور/ محمود نجيب حسنى، المساهمة الجنائية، المرجع السابق، رقم 364، ص 355.

(6) الدكتور/ عوض محمد، المرجع السابق، رقم 296، ص 385، الدكتور/ محمد رشاد ابو عرام، المرجع

السابق، رقم 144، ص 259.

أن يتوقع ما هو ابعده من هذه النتيجة، كالضيق المالى الذى ينال ورثة المجنى عليه، لأنها غير ذات بال فى نظر القانون، وبالتالي لا يتعين العلم بها⁽¹⁾.

إذا يجب أن ينصرف علم الشريك بالمساعدة الى توقع حدوث نتيجة إجرامية معينة، فلا يكفى أن يتوقع حدوث نتيجة إجرامية فقط، بل يجب أن تكون محددة ومعينة، ذلك أن الاشتراك يقتضى أن تتعين الجريمة التى قصد الشريك الى المساعدة على ارتكابها، لأن الاشتراك فى مطلق الجريمة غير جائز⁽²⁾. فمثلا من يبيع لآخر سلاحا غير مرخص، متوقعا أن يستعمله فى جريمة، فإنه لا يعد شريكا بالمساعدة، لأنه لا يعلم كنه هذه الجريمة ولا زمانها ولا مكانها. كذلك الحال إذا أعطى صانع المفاتيح المقلدة إحداها لشخص، فاستخدمه هذا الأخير فى ارتكاب سرقة، فلا يعتبر شريكا له فيها، لأنه وإن كان يستشعر من ظروف الحال ان ثمة سرقة سوف ترتكب بذلك المفتاح، إلا انه لا يعلم ماهيتها ولا مكانها ولا زمانها ومن هو المجنى عليه فيها، كما أن إرادته لم تتجه للاشتراك فى هذه الجريمة، ومن ثم لا ينسب اليه قصد⁽³⁾. وقد أيدت محكمة النقض هذا النظر وقررت بأنه " المستفاد من مطالعة نصوص القانون العامة فى الاشتراك انها تتضمن أن قصد الاشتراك يجب أن ينصب على جريمة معينة أو جرائم معينة، فإذا لم يثبت الاشتراك فى جريمة معينة أو فى فعل معين، فلا تعتبر الجريمة التى ارتكبها الفاعل نتيجة مباشرة للاشتراك، لأنه لم يقع عليها"⁽⁴⁾. ويتضح من ذلك أن علم الشريك بالمساعدة هو علم مركب، حيث يجب أن ينصرف الى وقائع متعددة حتى يتوافر لديه عنصر القصد.

3- التزام محكمة الموضوع ببيان عنصر علم الشريك بالمساعدة:

تلتزم محكمة الموضوع ان هى ادانت المتهم باعتباره شريكا بالمساعدة فى جريمة أن تثبت فى حكمها علمه بها، وإلا كان حكمها قاصرا⁽⁵⁾.

(1) الدكتور/ محمود نجيب حسنى ، النظرية العامة للقصد الجنائى، رقم 29 ، ص 75.

(2) الأستاذ/ على بدوى، الأحكام العامة فى القانون الجنائى، الجزء الأول فى الجريمة 1938، ص 388 ومابعدها.

(3) الدكتور/ عوض محمد ، المرجع السابق، رقم 296، ص 386.

(4) نقض 25 يونيه ، سنة 1963، مجموعة أحكام محكمة النقض ، س 14 رقم 111، ص 578.

(5) نقض 27 فبراير ، سنة 1956، مجموعة أحكام محكمة النقض ، س 7، رقم 79، ص 264.

وثمة فارق بين اثبات توافر العلم لدى الشريك بالمساعدة وذكره في اسباب الحكم القاضى بإدانة الشريك، فالأول من سائل الواقع التى يستقل به قاضى الموضوع، فى حين ان الثانى من مسائل القانون التى تراقبه محكمة النقض. وبعبارة أخرى، فإن إثبات العلم بالنسبة للاشتراك بالمساعدة أمر تحكمه القواعد العامة، فيجوز ذلك بكافة طرق الاثبات. والكلمة الفاصلة فيه لقاضى الموضوع، بغير رقابة عليه من محكمة النقض، إلا اذا شاب منطقة خلل فاستخلص هذا العلم من مقدمات لا تؤدى اليه عقلاً⁽¹⁾. وتطبيقاً لذلك، قضت محكمة النقض بأنه " اذا كان القاضى حراً فى أن يستمد عقيدته من أى مصدر شاء، فإن له — أن لم يرقم على الاشتراك دليل مباشر من اعتراف أو شهادة شهود أو غيره — أن يستدل عليه بطريق الاستنتاج من القرائن التى تقوم لديه مادام هذا الاستدلال سائغاً وله من ظروف الدعوى ما يبرره، كما له أن يستنتج حصوله من فعل لاحق للجريمة يشهد به"⁽²⁾.

غير أن إيراد العلم فى الحكم القاضى بالإدانة أمر تراقبه محكمة النقض، وتطبيقاً لذلك قضت بأنه ط إذا خلا الحكم من بيان قصد الاشتراك فى الجريمة التى دان المتهم بها وأنه كان وقت وقوعها عالماً بها قصداً للاشتراك فيها، فإن ذلك يكون فى الحكم قصوراً يعيبه بما يستوجب نقضه"⁽³⁾.

(1) الدكتور/ عوض محمد ، المرجع السابق، رقم 296 ، ص 385.

(2) نقض 28 مارس، سنة 1985، مجموعة أحكام محكمة النقض، 36 رقم 80 ، ص 482.

(3) نقض 11 يناير، سنة 1955، مجموعة أحكام محكمة النقض ، س 6، رقم 144، ص 439، انظر ايضاً

الدكتور/ محمد رشاد أبو عرام، المرجع السابق رقم 139 ، ص 254.

المطلب الثاني

اتجاه إرادة الشريك بالمساعدة إلى فعل الاشتراك ونتيجه في الجرائم العمدية

تمهيد :

لكي يتوافر القصد الجنائي لدى الشريك بالمساعدة، يتعين أن تتوافر الإرادة إلى جانب العلم⁽¹⁾ لديه، حيث لا يكفي العلم وحده لتوافر القصد الجنائي، بل يجب أن تتوافر الإرادة إلى جانبه وأن تتجه إلى جميع الوقائع التي يتطلب القانون العلم بها، ومن وسيلة ونشاط ونتيجة.

كما يشترط أيضا أن تكون هذه الإرادة معاصرة لنشاط الشريك بالمساعدة. ولذلك يثور التساؤل حول الأثر المترتب على انتفاء القصد الجنائي لدى الشريك بالمساعدة، فما هي القاعدة العامة في هذا الخصوص وما هو حكم غلط الشريك بالمساعدة في سلوكه أو في وسيلته، مثل هذه الأسئلة سوف نحاول أن نجيب عليها في البنود التالية:

1- أهمية عنصر الإرادة لدى الشريك بالمساعدة :

القصد الجنائي لدى الشريك بالمساعدة يتمثل في إرادة الفعل وإرادة نتيجه⁽²⁾. فالإرادة هامة لتوافر القصد الجنائي وبدونها لا قيام لهذا القصد. ويقصد بالإرادة في نطاق الاشتراك بالمساعدة انعقاد العزم على إرادة السلوك والوسيلة وارتكاب الفاعل لجريمته.

وهذا هو المعنى بالقصد الجنائي لدى الشريك بالمساعدة في الجرائم العمدية. فلا بد من اتجاه إرادته إلى فعل الاشتراك ونتيجته، فإذا انتفت إرادة النتيجة انتفى لديه القصد، وإن توافر في جانبه الخطأ غير العمدى باتجاه إرادته إلى الفعل وحده. أما إذا انتفى كلا الأمرين انتفى لديه قصد الاشتراك في الجريمة.

(1) Cass crim, 13 Janvier. 1953, Rev. sc. Crim, 1955, P. 513, obs. D'Alfred legal.

(2) الدكتور/ محمود محمود مصطفى، المرجع السابق رقم 297، ص 432.

2- اتجاه إرادة الشريك بالمساعدة نحو وسيلة اشتراكه ولنشاطه وللنتيجة الإجرامية:

يجب بداية أن يتجه قصد الشريك بالمساعدة الى إدخال وسيلة مساعدته في سلسلة العوامل التي أدت الى وقوع الجريمة، فإذا لم ينصرف قصده الى تقديم وسيلة اشتراكه، بحيث تكون لها فاعلية سببية إزاء تحقق النتيجة الإجرامية، فلا يمكن اعتباره شريكا بالمساعدة. فالخادم الذي يدلى - عن غير قصد - أمام بعض اللصوص بمعلومات عن المكان الذي يخفى فيه مخدومه أمواله لا يعد شريكا لهم بالمساعدة اذا قاموا بسرقة هذه الأموال بناء على ما سمعوه منه، لأنه لم يقصد وضع الوسيلة التي سهلت لهم سرقة المال تحت تصرفهم ويشاركهم فعلهم الإجرامى، ومن يعطى لصديقه مسدسه ليحفظه عنه، فيستعمله هذا الأخير في جريمة قتل، فلا يعد شريكا له بالمساعدة، ومن يضع سيارته في جراج احد أقربائه، فيستعملها هذا الأخير في نقل بعض المسروقات، فلا يعتبر شريكا له بالمساعدة في هذه السرقة، لأنه لم يقصد من فعله وضع سيارته تحت تصرف الجاني والاشتراك معه في الجريمة⁽¹⁾.

أما عن إراد النشاط والنتيجة الإجرامية، فقد أشار المشرع الى ذلك في المادة (40) فقرة ثانيا «وأیضا المادة 219 ع لبنی بقوله " مع علمه بها " وهو ما يقتضى أن يكون الشريك عالما ومريدا بالنتيجة التي يرغب الفاعل في تحقيقها⁽²⁾. ولا يمكن أن يكون الشريك راغبا في النتيجة مريدا لها، دون ان يكون راغبا ابتداء في الفعل المفضى اليها ومريدا إياه. لذلك لابد أن يتحقق القاضى من تعمد الشريك بالمساعدة لفعله، وتعنده لنتيجته، إن هو أخذه بأحكام الاشتراك وكانت الجريمة عمدية، وقد قضت محكمة النقض تطبيقا لذلك " بأن القصد الجنائي في الجرائم العمدية يقتضى تعمد اقتراف الفعل المادى، ويقتضى فوق ذلك تعمد النتيجة المترتبة على ذلك الفعل"⁽³⁾. كما قضت ايضا "بضرورة تطلب قصد الاشتراك في الجريمة لإمكان مساءلة الشريك عنها، فضلا عن توافر

(1) الدكتور/ محمد رشاد ابو عرام، المرجع السابق، رقم 150 ، ص 265.

(2) الدكتور/ محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، رقم 246، ص 360.

Cass. Crim, 13 Jan, 1955, D. P., 291, note CHAVANNE

(3) نقض 5 يناير ، سنة 1979 ، مجموعة أحكام محكمة النقض، ص 26، رقم 2 ، ص 5

العلم بها وقت ارتكابها، فإذا خلا الحكم من هذا البيان كان قاصرا مما يستوجب نقضه⁽¹⁾.

وعلى ذلك فمن اعطى لآخر سلاحا ليستعمله في جريمة قتل، ووقعت الجريمة بالفعل، فيجب أن تكون إرادته قد اتجهت الى التخلي عن حيازة السلاح وإدخاله في حيازة القاتل ليسهل له جريمته التي وقعت والتي كان يريد بها. أما اذا كان القاتل قد انتزع هذا السلاح منه، أو استولى عليه خلسة، فلا محل لن ينسب الى حائز السلاح قصد المساهمة في القتل، لأن إرادته لم تتجه الى الفعل الذي تقوم به المساعدة في هذه الجريمة، ولا يغير من الحكم أن يثبت علمه وقت انتزاع السلاح من حيازته باحتمال أن يستعان به في قتل شخص معين، فالعلم دون الارادة لا يكفي لتوافر القصد الجنائي⁽²⁾.

وكذلك الحال في إرادة النتيجة، فمن أعطى أدوات الكسر الى السارق لا يتوافر لديه قصد الاشتراك بالمساعدة في السرقة الا اذا ثبت أنه كان يريد أن يتمكن السارق من الكسر والاستيلاء على مال المجنى عليه. ومن اعطى القاتل سلاحا لا يتوافر لديه قصد الاشتراك بالمساعدة الا اذا ثبت انه كان يريد أن يتمكن القاتل من الاعتداء على حياة المجنى عليه وإحداث وفاته.

إما إذا ثبت أن المساهم التبعي أراد الفعل ولم يرد النتيجة، فهنا لا محل لمسئوليته العمدية ولو ثبت العلم بها : فمثلا اذا علم شخص بنية شخص آخر في قتل زميلا لهما، فأراد أن يتحقق من ذلك، وكانت نيته هي أن يحول بين الفاعل وبين تحقيق غايته (وفاة المجنى عليه)، فأمدّه بمادة سامة حتى اذا ما وضعها الفاعل في الطعام المعد للمجنى عليه قبض عليه وأبلغ أمره إلى السلطات العامة. هنا لا يتوافر لدى هذا الشريك بالمساعدة قصد المساهمة في هذه الجريمة، لأنه لم يرد النتيجة وحال دون حدوثها وذلك بالرغم من علمه بها، وهذا المساهم ما قام به من ارادة الفعل دون النتيجة يسميه الفقه " المساهم الصوري"⁽³⁾، لأنه يحول دون تحقق النتيجة. أما اذا باءت محاولته في الحيلولة دون

(1) نقض 27 فبراير سنة 1956، مجموعة أحكام محكمة النقض، س7 رقم 79 ص 264.

(2) الدكتور/ محمود نجيب حسنى، المساهمة الجنائية، المرجع السابق، رقم 265، ص 358.

(3) الدكتور/ محمود نجيب حسنى، المساهمة الجنائية، المرجع السابق، رقم 265، ص 359.

حدوث النتيجة بالفشل وذلك لإهماله في الاحتياط لدرئها مثلا، فإنه يسأل عن الجريمة مسئولية غير عمدية اذا كان القانون يعاقب عليها بهذا الوصف، اما اذا لم يتوافر الخطأ لديه، فلا وجه لمسئوليته عن حدوث هذه النتيجة⁽¹⁾.

3- تطبيق الاحكام العامة فى القصد الجنائى لدى الشريك بالمساعدة:

تطبق على القصد الجنائى الذى يتعين توافره لدى الشريك بالمساعدة الأحكام العامة التى يخضع لها القصد الجنائى، فينتفى بالغلط الجوهرى سواء فى السلوك أو فى الوسيلة، كما أنه لا اعتداء بالبواعث فى تكوينه، وتجب معاصرته لنشاط بالمساهمة التبعى، ويخضع لقواعد الاثبات الخاصة بذلك.

- غلط الشريك بالمساعدة فى سلوكه :

ينتفى القصد الجنائى لدى الشريك بالمساعدة فى حالة الغلط الجوهرى فقط، ويتوافر فى حالة الغلط غير الجوهرى. والمعيار المميز بينهما هو أهمية الواقعة. فإذا تطلب القانون العلم بها ليتوافر القصد، كان الغلط فيها نافيا له، وبالتالي يعد غلطا جوهريا، أما اذا لم يتطلب القانون العلم بواقعة ما فلا تعد جوهرية، ولا يعتبر الغلط فيها نافيا للقصد.

وبما أن سلوك الشريك بالمساعدة يعد أهم واقعة يعتد بها فى توافر القصد وانتفائه، فضلا عن العنصر النفسى، فإن الغلط الجوهرى فيه ينفى القصد. فمن يقدم لآخر محررا معتقدا صحته، غير عالم بتزويره، وبأن من شأنه خداع من يطلع عليه، لا يعد القصد متوافرا لديه، ولا يعتبر شريكا بالمساعدة اذا استخدمه هذا الأخير فى جريمة نصب، لجهل من قدم هذا المحرر بحقيقته، وحقيقة نشاطه⁽²⁾.

- غلط الشريك بالمساعدة فى الوسيلة :

غلط الشريك بالمساعدة فى وسيلة مساعدته غلطا جوهريا ينفى قصده الجنائى. فمن يعطى لآخر حقنة معتقدا أنها دواء، ليعطيها هذا الأخير لمريض، فى حين أنها مادة سامة، فلا يعد شريكا بالمساعدة لهذا الأخير، لانتفاء قصده بالغلط، اللهم الا اذا كان من قدم

(1) المرجع السابق، رقم 265، ص 359.

(2) الدكتور/ محمد رشاد ابو عرام، المرجع السابق، رقم 156، ص 276.

تلك المادة السامة قد أخل واجب الحيلة والحذر، أو لم يتخذ الاحتياطات الكافية لتجنب حدوث تلك النتيجة، فيعد مسئولاً عن ذلك مسئولية غير عمدية.

- الغلط في شخصية المجنى عليه والخطأ في توجيه الفعل:

لا ينتفى القصد الجنائي لدى الشريك بالمساعدة بالغلط في شخصية المجنى عليه (أو موضوع النتيجة الإجرامية بصفة عامة) أو بالخطأ في توجيه الفعل: فإذا ساعد الشريك على قتل شخص معين، فقتل الفاعل شخصاً آخر (لا يضر له الشريك بالمساعدة عداء) غلطاً في شخصيته، أو خطأ في توجيه فعله إليه، فهو غلط غير جوهري لا ينتفى القصد الجنائي سواء لدى الشريك بالمساعدة أو الفاعل الأصلي⁽¹⁾. وغنى عن البيان، أنه إذا كان غلط الشريك بالمساعدة جوهرياً، فإنه ينتفى القصد لديه، فإذا اعتقد أنه يقدم مساعدته لشخص في حالة دفاع شرعي (أو أي سبب آخر للاباحة)، في حين لم يكن هذا الاعتقاد صحيحاً، فإن قصد الاشتراك بالمساعدة لا يتوافر لديه⁽²⁾.

- انعدام قيمة البواعث لدى الشريك بالمساعدة

لا عبرة باختلاف البواعث وتنوعها لدى الشريك بالمساعدة عنها لدى الفاعل: فإذا كان الباعث لدى الفاعل هو الانتقام من المجنى عليه، في حين كان الباعث لدى الشريك حين قدم مساعدته على الفاعل مجرد إرضائه أو مجرد تقاضى مكافأة، فإن ذلك لا ينتفى القصد لدى الشريك بالمساعدة⁽³⁾.

- معاصرة قصد الشريك بالمساعدة لنشاطه :

لا قيمة للبحث في توافر القصد لدى الشريك بالمساعدة إلا في وقت اتيانه نشاطه الذي يساعد به الفاعل على ارتكاب الجريمة، إذ تنطبق على الشريك نفس القاعدة التي تطبق على الفاعل، وهي وجوب معاصرة قصده الجنائي للنشاط الذي يصدر عنه. ويتفرع عن ذلك قاعدة أخرى هي "عدم الاعتماد بالقصد اللاحق"⁽⁴⁾. لأن الشخص إذا

(1) الدكتور/ محمود نجيب حسنى، المساهمة الجنائية، المرجع السابق، رقم 267، ص 360.

(2) انظر الدكتور مدحت عبد العزيز- المرجع السابق- ص 66 وما بعدها

(3) الدكتور/ محمود نجيب حسنى، المساهمة الجنائية، المرجع السابق، رقم 267، ص 360.

(4) STEFANI (Gaston), LEVASSEUR (Georges) et Bouloc (Bernard), op. cite, n. 271., p. 292.

قارف الفعل المفضى الى الجريمة غير عالم به وقت ارتكابه، فلا يسأل عنه، ولو أدرك حقيقته فيما بعد، إذ العبرة بعلمه بكنه فعله وقت اتيانه، فالعلم اللاحق لهذا الفعل لا أثر له⁽¹⁾. والقصد باعتباره اتجاها إراديا منحرفا يقتضى أن يكون معاصرا لنشاط الجاني⁽²⁾. فاذا لم يكن الشخص - لحظة إمداده الفاعل بالوسائل - عالما بأنها سستعمل فى ارتكاب الجريمة بل كان معتقدا انها تستعمل فى غرض مشروع ولكنه علم بذلك فى "لحظة لاحقة" وإن كانت قبل ارتكاب الجريمة، فإن هذا القصد اللاحق لا يكفى لمساءلته كشريك بالمساعدة فى جريمة الفاعل⁽³⁾.

4- إثبات قصد الاشتراك بالمساعدة :

يقع عبء إثبات قصد الاشتراك بالمساعدة على عاتق النيابة العامة باعتباره ركنا فى مسئوليته عن الجريمة التى اشترك فيها. ولا يجوز افتراض توافر هذا القصد لمجرد ثبوت صدور النشاط الذى تقوم به وسيلة المساهمة التبعية، ومطالبة المتهم بنفيه، لأن المسئولية لاتقوم على الجانب المادى فحسب، بل تقوم على الجانب المعنوى ايضا، فيلزم فيها من تحرى الارادة المتجهة الى خرق نصوص القانون⁽⁴⁾.

ويلتزم حكم الادانة بأن يثبت توافر القصد لدى الشريك، وأن يرد على دفع المتهم بانتفاء هذا القصد لديه، الرد المدعم بالدليل، فإن لم يفعل ذلك كان قصار التسبيب، وقد قالت محكمة النقض فى ذلك "إذا خلا الحكم من بيان قصد الاشتراك فى الجريمة التى دان المتهم بها وأنه كان وقت وقوعها عالما بها قاصدا الاشتراك فيها، فإن ذلك يكون من الحكم قصورا يعيبه بما يستوجب نقضه"⁽⁵⁾.

' (1) الدكتور/ عبد المهيمى بكر سالم، القصد الجنائى فى القانون المصرى والمقارن، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1959، رقم 134، ص 197.

(2) الدكتور/ أحمد فتحى سرور، المرجع السابق، رقم 319 ص 527

(3) الدكتور/ محمود نجيب حسنى، المساهمة الجنائية، المرجع السابق، رقم 269، ص 361.

(4) الدكتور/ محمد رشاد ابو عرام، المرجع السابق، رقم 152، ص 279

(5) انظر نقض 13 مايو، سنة 1958، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 9، رقم 135، ص 505، نقض 14 يونيو، سنة 1966، س 17، رم 154، ص 818.

المبحث الثاني

الركن المعنوى للاشتراك بالمساعدة فى الجرائم

غير العمدية

تمهيد :

انقسم الفقه والقضاء فى إمكانية الاشتراك فى الجرائم غير العمدية، فذهب البعض الى عدم تصوره فى هذا النوع من الجرائم، بينما اتجه آخرون الى القول بجوار الاشتراك فيه.

ويتمثل مصدر الصعوبة فيما ذهب اليه بعض الفقهاء من اعتبار القصد الجنائى ركنا فى المساهمة التبعية، ولكن الفقه لم يجمع على هذا الرأى، فيذهب بعض الفقهاء الى تقرير صلاحية الجرائم غير العمدية محلا للمساهمة التبعية، وفيما يلى نعرض لهذين الرأين فى المطلبين التالية :

المطلب الأول

المذهب التقليدى فى إنكار الاشتراك بالمساعدة

فى الجرائم غير العمدية

1- مذهب إنكار الاشتراك بالمساعدة فى الجرائم غير العمدية:

يذهب الاتجاه التقليدى فى الفقه، ومع بعض أحكام القضاء، إلى القول بعدم إمكان الاشتراك فى الجرائم غير العمدية، أستنادا إلى أن المساهمة التبعية تقوم على القصد، وهو عندهم ركن فى الاشتراك، ولا يمكن تصوره فى هذه الجرائم، التى تقوم على الخطأ، الذى يؤدى إلى حدوث النتيجة⁽¹⁾.

فالشريك بالمساعدة يجب أن يساهم فى الجريمة غير العمدية عن علم وإرادة، أى يتعين أن يكون لديه قصد، ولا يتصور اشتراط ذلك عنده، بينما لا يشترطه القانون لدى الفاعل⁽²⁾. فلو أعار زيد سيارته ل بكر، وهو يعلم أنه غير مرخص له بالقيادة، فنشأ عن جهله بها، أن قتل أحد المارة، فلا يمكن اعتباره شريكا بالمساعدة له فى جريمة القتل الخطأ لعدم توافر القصد لديه.

والحق أن القول بتصور إمكانية المساهمة التبعية فى هذه الجرائم، يترتب عليه القول بتصور انصراف إرادة الشريك إليها، أى انصراف إرادته إلى وقوعها وتحقيق نيتها، وهذا لا يمكن التسليم به، لأنه سيؤدى حتما إلى تغير طبيعة تلك الجريمة لتصبح عمدية⁽³⁾. والجرائم غير العمدية تتصف بعدم اتجاه الإرادة إلى نيتها، وبالتالي لا يتصور إمكان الاشتراك فيها، لأن الاشتراك لا يقوم إلا بالقصد، وهذا مالم يتوافر فى هذا النوع من الجرائم.

(1) Grcon (Emiule), Op. Cite, I, art 59-60, n . 365-366, BOUAT et PINATEL, op. cite, n. 778, P. 667, PRADEL (Jean), Droit penal general, Cujas, 9eme ed. 1994. N. 135, P. 374.

ومن الفقه العربى: الدكتور/ السعيد مصطفى السعيد- المرجع السابق، ص 324، الدكتور/ على راشدن المرجع السابق، ص 443 ، 468 ، 474، الدكتور/ رؤوف عبيد، المرجع السابق، ص 468، الدكتور/ محمد عى الدين عوض، المرجع السابق، رقم 243، ص 299.

(2) الأستاذ/ محمود ابراهيم اسماعيل- المرجع السابق، رقم 169 ص 326

(3) الدكتور/ السعيد مصطفى السعيد، المرجع السابق، ص 325

الا أن ذلك لا يمنع من القول - طبقا لهذا الاتجاه - بأن الاشتراك بطريق التحريض أو الاتفاق أو المساعدة في الأعمال التي أدت الى حدوث النتيجة لا يجعل صاحبها بمنأى عن العقاب، بل يجعله مسئولا عنها بوصفه فاعلا⁽¹⁾. ولا يوجد في هذا الاتجاه الفقهي من ينكر المساهمة الأصلية في نطاق هذه الجرائم، إذ يجمع الفقه المنكر على اعتبار المساهم في مثل هذه الجرائم غير العمدية فاعلا أصليا⁽²⁾. ويجمع على تبرير مسئولية الفاعل عن الجريمة غير العمدية على أساس المسئولية الجنائية القائمة على اجتماع ركني الجريمة لديه، فالركن المادي: يتمثل في اتيانه السلوك الذي أحدث النتيجة الضارة، والركن المعنوي: يتمثل في توافر عناصر الخطأ غير العمدى لديه، إذ أنه كان في استطاعته، بل ومن واجبه ان يتوقع النتيجة لكنه لم يتوقعها، أو توقعها واتجهت إرادته الى الحيلولة دون حدوثها بالاعتماد على احتياط غير كاف لدرئها⁽³⁾.

هذا وقد أخذت محكمة النقض الفرنسية في بعض أحكامها بهذا الاتجاه، فقضت بأنه " إذا ساهم شخصان في اتيان سلوك خطر نجم عنه قتل شخص بغير عمد، فإن كلا منهما يعد فاعلا أصليا في جريمة القتل الخطأ"⁽⁴⁾. ولم تفرق المحكمة بين الفاعل والشريك، الأمر الذي حدا ببعض الشراح في تعليقه على هذا الحكم الى القول " بأن المحكمة لم تلجأ الى نظرية الاشتراك في الجرائم غير العمدية، لأنه من الصعوبة بمكان تصوره في هذه الجرائم"⁽⁵⁾.

2- نقد المذهب التقليدي في إنكار الاشتراك بالمساعدة في الجرائم غير العمدية :

تعرض هذا المذهب الى أوجه للنقد، نستطيع أن نجملها في الآتي:

- (1) الدكتور/ السعيد مصطفى السعيد، المرجع السابق، ص 325
- (2) انظر الدكتور/ محمد مصطفى القللى، في المسئولية الجنائية، 1949، ص 225، الدكتور/ السعيد مصطفى السعيد، المرجع السابق، ص 326، الاستاذ/ محمود ابراهيم اسماعيل، المرجع السابق، رقم 170، ص 327
- (3) الدكتورة/ فوزية عبد الستار، النظرية العامة للخطأ غير العمدى، دار النهضة العربية، 1977، رقم 33، ص 62.

(4) Cass. Crim, 23 Juill, 1986, Gaz. Pal. 1987. I.P. 104, note DOUCET, J.C.P.1988

(5) BRRICAND, not sur Cas. Crim, 23 Jillet 1986, J.C.P. 1987. 11, 20897.

أولاً : يؤدي اعتبار المساهم في الجريمة غير العمدية فاعلاً إلى نتائج شاذة، فاعتباره هكذا يهدر التمييز بينه وبين الشريك، ويتناقض مع التعريف المستقر للفاعل، وفقاً للنظرية الشكلية من المذهب الموضوعي. واعتبار المساهم فاعلاً، على الرغم من أن سلوكه قد وقف عند حد التحريض أو الاتفاق أو المساعدة، أمر لا يقبله المنطق القانوني⁽¹⁾. بالإضافة إلى أن هذا الرأي يوسع من مدلول الفاعل، ويخلط بينه وبين الشريك⁽²⁾.

ثانياً : يسوى الرأي المنكر في القيمة القانونية بين سلوك الفاعل وسلوك الشريك بالمساعدة في الجريمة غير العمدية، تبعاً لمساواته بين فعليهما من حيث القيمة السببية⁽³⁾، ويقيم مسئولية كل منهما على أساسها، مع أن هذه المساواة غير متحققة من الناحية القانونية. فضلاً عن أن نظرية تعادل الأسباب، التي يستند إليها هذا الرأي، ليست سوى إحدى نظريات السببية، ومنها ما يأخذ بالسبب الملائم⁽⁴⁾.

(1) الدكتور/ مأمون سلامة، المرجع السابق، ص 481.

(2) الدكتور/ أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، رقم 401، ص 646.

(3) الدكتور/ العيد مصطفى السعيد، المرجع السابق، ص 325.

(4) الدكتور/ محمد رشاد أبو عرام، المرجع السابق، رقم 161، ص 289.

المطلب الثانى

المذهب الحديث فى جواز الاشتراك بالمساعدة

فى الجرائم غير العمدية

1- حجج المذهب الحديث فى صلاحية الاشتراك بالمساعدة فى الجرائم غير العمدية:

يذهب الفقه الحديث⁽¹⁾، ومعه بعض أحكام القضاء الى إمكانية الاشتراك فى الجرائم غير العمدية، استنادا الى أن الركن المعنوى للمساهمة التبعية، كما يقوم بالقصد، فإنه يقوم بالخطأ، فليس ثمة تناقض فى اعتبار المتهم شريكا فى الخطأ الذى نشأت عنه النتيجة. ذلك أن المساهمين جميعا قد ارتكبوا ذات الخطأ وهم - وإن اختلفت أفعالهم - يتحملون نفس المسؤولية، فالجريمة محصلة أخطائهم جميعا. صحيح أنهم لم يتواطؤا فيما بينهم، إذ التواطؤ يقتضى القصد، إلا أنهم أشتركوا فى جريمة واحدة بأفعال مختلفة منها الأصلية ومنها التبعية، فيتوافر فى جانبهم خطأ مشترك، يبرر مساءلتهم كفاعل وشريك⁽²⁾.

وتتمثل حجج هذا المذهب الحديث فى الآتى :

أولا : ليس صحيحا أن القصد ركن فى المساهمة التبعية:

بل أن الركن المعنوى بصورتيه المتمثلتين فى العمد والخطأ، هو الذى يمثل ركنا فى إجرام الشريك بالمساعدة.

والرأى المنكر يؤسس مسئولية الشريك بالمساعدة على الركن المعنوى فحسب، ويتجاهل الركن المادى، والمتمثل فى مساهمة الشريك فى الفعل الذى سبب الضرر⁽³⁾.

(1) GARRAUD (Rene), op, Cite, n. 894. MERLE (Roget) et VITU (Andre), op. cite, n. 509, P. 631.

وفى الفقه العربى: الدكتور/ محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، رقم 248، ص 365، الدكتور/ محمود نجيب حسنى، المساهمة الجنائية، رقم 275 ص 266 الدكتور/ احمد فتحى سرور، المرجع السابق، رقم 433 ص 547، الدكتور/ مأمون سلامة، المرجع السابق، ص 479، الدكتور/ محمد عيد الغريب، شرح قانون العقوبات، القسم العام، الجزء الأول، النظرية العامة للجريمة، 1999-2000 ص 835.

(2) الدكتور/ محمود نجيب حسنى، المرجع السابق، رقم 488، ص 456.

(3) الدكتور/ احمد فتحى سرور، المرجع السابق، رقم 402، ص 647.

هذا وقد صيغت النصوص الخاصة بالاشتراك على نحو يوسع الجرائم كافة، العمدى منها وغير العمدى، ومن غير المقبول تقييد مطلق النص دون سند من القانون⁽¹⁾.

فليس في نصوصه ما يتطلب القصد لدى الشريك في الجرائم غير العمدية⁽²⁾، ولا تمنع القواعد العامة من مساءلة الشريك بالمساعدة على مجرد الخطأ. والمشرع لا يستلزم لقيام المساهمة الجنائية سوى أن يأتى المساهم عن عمد عملا من الأعمال المكونة للجريمة، دون تفرقة بين جريمة عمدية وأخرى غير عمدية⁽³⁾.

ثانيا : طالما لم يرد فى القانون نص يتطلب القصد الجنائى لدى المساهم التبعى:

وكل ما يمكن أن يفسر فى هذا المعنى هو تطلب الشارع أن يكون إعطاء الفاعل أو الفاعلين الأسلحة أو الآلات التى استعملت فى ارتكاب الجريمة مصحوبا بالعلم بها (المادة (40) فقرة ثالثا).

والحقيقة أن تطلب العلم لايعنى تطلب القصد الجنائى، ذلك أن القصد لايقوم بالعلم وحده، وإنما يتطلب الإرادة الى جانبه⁽⁴⁾.

ثالثا : ليس صحيحا القول بأن طبيعة المساهمة التبعية تقتضى توافر القصد الجنائى:

فالحجة التى يستند اليها هذا القول مجملها أن الاتفاق أو التفاهم ركن فى المساهمة الجنائية، وكل منهما يقتضى علما وإرادة. منصرفين الى عناصر الجريمة. وهذه الحجة غير صحيحة، ذلك أن طبيعة المساهمة الجنائية لا تقتضى حتما الاتفاق أو التفاهم، وإنما تقتنع بالرابطه الذهنية التى تجمع بين المساهمين. ولا تفترض هذه الرابطة سوى شمول عناصر الركن المعنوى لدى كل مساهم أركان الجريمة محل المساهمة. بحيث تشترك هذه العناصر

(1) GARRAUD (Rene), op. cite, III, n. 891, P. 35

(2) الدكتور/ محمود نجيب حسنى، المرجع السابق، رقم 488، ص 455

(3) الدكتور/ عبد العظيم مرسى وزير، شرح قانون العقوبات، القسم العام، الجزء الأول، النظرية العامة للجريمة، دار النهضة العربية (بدون تاريخ نشر) رقم 257، ص 473.

(4) انظر البند رقم (60) ومابعده، الدكتور/ محمود نجيب حسنى، المساهمة الجنائية، المرجع السابق، رقم 275، ص 367.

في محل واحد تتعلق به. وهذا الاشتراك يتصور في حالة القصد الجنائي كما يتصور في حالة الخطأ غير العمدى⁽¹⁾.

رابعاً : ليس صحيحاً القول باتجاه إرادة الفاعل والشريك الى النتيجة في الجريمة غير العمدية:

فالمساهمة لا تصرف في الجرائم غير العمدية الى النتيجة، لأنها غير مقصودة، فلا يتصور اتجاه الإرادة اليها، ولا يكون الاتفاق عليها ممكناً بين الفاعل والشريك بالمساعدة، وإنما تنصرف مساهمة هذا الأخير الى النشاط الإرادي الذي كان سبباً لها، وهو الوعاء الذي يتضمن خطأ الفاعل وخطأ الشريك، ويعد ركناً معنوياً كافياً لمساءلتهم بوصف أحدهما فاعلاً، حيث ارتكب الفعل المكون للجريمة غير العمدية، والآخر شريكاً، اذ وقف نشاطه عند حد التحريض أو الاتفاق أو المساعدة⁽²⁾.

خامساً : الإثم لدى الشريك بالمساعدة يستمد وصفه من طبيعة الإثم لدى الفاعل طبقاً لنظرية الاستعارة النسبية⁽³⁾:

وما اذا كان قصداً جنائياً أم خطأً غير عمدى، لتبعية الاول للأخير في التجريم. لذلك لا يمكن تصور مساءلة كل منهما عن جريمة واحدة بوصفين مختلفين:

أحدهما يقوم على الخطأ، والاخر يقوم على القصد، فالطبيعة القانونية للجريمة محل المساهمة تستعصى على ذلك. والقول بغير ذلك يغني تفكك الوحدة المعنوية للجريمة، وتوزيعها بين فاعل مخطئ وشريك متعمد، وهذا ما لا يمكن التسليم به⁽⁴⁾.

وأيضاً لا يمكن القول بأن الفاعل يتوافر لديه القصد والعمد بالرغم من عدم اتجاه إرادته نحو النتيجة الاجرامية حتى نعت الشريك بالمساعدة بتوافر القصد لديه هو أيضاً بالرغم من عدم اتجاه إرادته هو الآخر الى النتيجة الاجرامية.

(1) المرجع السابق، رقم 275، ص 367.

(2) GARRAUD, op./ cite, III, n. 891, P. 35

(3) انظر الدكتور مدحت عبد العزيز - المرجع السابق - ص 231 وما بعدها

(4) الدكتور / محمد رشاد ابو عرام، المرجع السابق، رقم 163، ص 295.

2- عناصر الخطأ غير العمدى فى الاشتراك بالمساعدة :

تفترض المساهمة التبعية فى الجرائم غير العمدية توافر الخطأ بعناصره لدى الشريك، وتفترض بالاضافة الى ذلك أن هذا الخطأ لم يقتصر على فعله وآثاره المباشرة، وإنما امتد فشمّل الفعل الذى تقوم به الجريمة والنتيجة الإجرامية التى ترتبت عليه.

ولتحديد ذلك ، نقرر أن الشريك يتعين أن يعلم بفعله ويريده، ويعلم كذلك بالفعل الذى تقوم به الجريمة ويريده، وأن يكون فى استطاعته توقع النتيجة الإجرامية، وأن يكون ذلك واجبا عليه، أو هو يتوقعها وتتجه ارادته الى الحيلولة دون حدوثها معتمدا فى ذلك على احتياط غير كاف لدرئها: فمثلا من أعطى سلاحا لشخص لا يحسن استخدامه كى يصيد به، فأصاب شخصا، يعلم أنه يتخلى عن حيازة السلاح لمن يسلمه له، ويعلم أن متسلم السلاح سوف يستخدمه، وهو يريد ذلك، وفى استطاعته ومن واجبه أن يتحقق من مهارة متسلم السلاح فى الرماية، وأن يتوقع إصابة شخص به. ومعطى السلاح يشترك مع متسلمه من حيث العلم والارادة المنصرفين الى استعمال السلاح، ومن حيث استطاعة توقع الإصابة. وبهذا الاشتراك تتحقق الرابطة الذهنية بينهما فى الجريمة غير العمدية⁽¹⁾.

(1) الدكتور/ محمود نجيب حسنى، المساهمة الجنائية، المرجع السابق، رقم 276، ص 368.

الفصل الثالث

**الاشتراك بالمساعدة بطريق
الامتناع والمساعدة اللاحقة**

الفصل الثالث

الاشتراك بالمساعدة بطريق الامتناع والمساعدة اللاحقة

تمهيد :

تعدد صور الاشتراك بطريق المساعدة، فهناك ما يسمى بالمساعدة النفسية والمساعدة الضرورية والمساعدة المعاصرة⁽¹⁾. المساعدة بطريق الامتناع والمساعدة اللاحقة. ولا تثير المساعدة السابقة أو المعاصرة بفعل ايجابي خلافا في الفقه، بيد أن الاشتراك بالمساعدة بعمل سلبى او المساعدة اللاحقة على ارتكاب الفعل الاجرامى يثير خلافا فقهيًا وقضائيا، لذلك نخيرنا هاتين الصورتين الأخيرتين للمساعدة حتى يكونا محلا للبحث.

(1) انظر في ذلك الدكتور/ محمد رشاد أبو عرام، المرجع السابق، رقم 236، ص 432

المبحث الأول

الاشتراك بالمساعدة بطريق الامتناع

تمهيد :

يشير ارتكاب الجريمة الفردية بطريق الامتناع خلافا كبيرا، فلقد عرف القانون الرومانى بعض صور الامتناع، فكان يعاقب بالقتل كل من يمتنع عن تغذية طفل رضيع اذا أدى هذا الامتناع الى موته. وقد تقررت نفس العقوبة للأرقاء الذين يمتنعون عن نصره سيدهم اذا مات عرض لخطر الاعتداء على حياته⁽¹⁾.

وعاقب القانون الفرنسى القديم الممتنع على امتناعه، وانتقل العقاب على الامتناع الى قانون العقوبات السابق، ثم الحالى، وباقي القوانين ذات الأصل اللاتينى.

هذا وقد جرم المشرع المصرى بدوره الكثير من جرائم الامتناع التى تقع من جان بمفرده مثل: امتناع القاضى عن الحكم فى الدعوى (المادة 121 عقوبات)، وامتناع الموظف العمومى عمدا عن تنفيذ الأحكام والوامر (المادة 2/123 عقوبات)، وامتناع الموظفين عمدا عن تأدية وظيفتهم اذا اتفقوا على ذلك، أو لتحقيق غرض مشترك أو لتعريض حياة الناس أو صحتهم للخطر أو بقصد عرقلة سير العمل (المادة 124 عقوبات)، والامتناع عن تسليم الطفل لمن له حق حضائته، والامتناع عن دفع النفقة المحكوم بها (المادة 293 عقوبات).

بيد أن وقوع الاشتراك بالمساعدة بطريق الامتناع فى المساهمة التبعية يشير خلافا فقها وقضايا: فمثلا الخادم الذى يعلم أن لصوصا عزموا على سرقة المسكن الذى يعمل فيه، فيترك لهم بابه مفتوحا. هل يعاقب هذا الخادم بحكم كونه شريكا بالمساعدة بطريق الامتناع أم لا يعاقب؟ انقسم الفقه الى فريقين، فريق يذهب الى انكار وقوع الاشتراك بالمساعدة بطريق الامتناع، وفريق يذهب الى امكان ذلك بشروط معينة.

(1) الدكتور/ عمر ممدوح مصطفى، القانون الرومانى، دار المعارف، السليمة السادسة، 1996-1976، ص 44.

المطلب الاول

المذهب التقليدى فى شأن إنكار الاشتراك بالمساعدة

بطريق الامتناع

1- حجج المذهب التقليدى بشأن إنكار المساعدة بطريق الامتناع :-

يذهب أنصار هذا المذهب الى أن المساعدة تتطلب فى كل صورها نشاطا ايجابيا يبذله المساعد، إعانة للفاعل. أما الموقف السلبي الذى يتمثل فى الامتناع عن الحيلولة دون وقوع الجريمة، على الرغم من استطاعة ذلك ووجوبه، فهو غير كاف لتحقيق الاشتراك بالمساعدة⁽¹⁾.

وبناء على ذلك يرى البعض أن جندى الحراسة، الذى يشاهد لصا يسرق أثناء دوريته منزلا أو حانوتا، فيمتنع عمدا عن القبض عليه، فتم السرقة نتيجة هذا الامتناع، لا يعد شريكا فى جريمة السرقة، إذ لا قيام للاشتراك بمجرد الامتناع⁽²⁾، وإنما يعاقب تأديبيا عن خطئه الوظيفي⁽³⁾. وقد اعتمد أنصار هذا الرأى فى مصر على أن المادة 40 من قانون العقوبات قد حصرت صر نشاط الشريك فى التحريض والاتفاق والمساعدة، وهى لا تكون الا بنشاط ايجابى ولا تتفق مع الامتناع⁽⁴⁾.

وعلة هذا المذهب تكمن فى أن المساعدة تفترض إمداد الفاعل بإمكانيات ووسائل لم تكن متوافرة لديه، ويقتضى ذلك بالضرورة نشاطا ايجابيا. أما الموقف السلبي المتمثل فى محض الامتناع، فليس من شأنه ذلك⁽⁵⁾. وسند هذا المذهب أن الامتناع "عدم" فلا

(1) LEVASSEUR (Georges) et DOUCET (J.P.), Droit penal appliqué, Droit penal general, ed Cujas, S.D. p. 211.

الدكتور/ محمود نجيب حسنى، المساهمة الجنائية، المرجع السابق، رقم 222، ص 301، الدكتور/ ابراهيم عطا شعبان، النظرية العامة للامتناع فى الشريعة الاسلامية والقانون الوضعى، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1981، رقم 98، ص 197.

(2) الدكتور/ على راشد، المرجع السابق، ص 459.

(3) الدكتور/ ابو اليزيد على المتيت، البحث العلمى عن الجريمة، مؤسسة شباب الجامعة، 1980، ص 21.

(4) الدكتور/ ابراهيم عطا شعبان، المرجع السابق، رقم 98، ص 198.

(5) الدكتور/ محمود نتجيب حسنى، المساهمة الجنائية، المرجع السابق، رقم 222، ص 311.

يتصور أن ينشأ عن سوى "العدم". ومن ثم لا يصلح أن يقوم به الاشتراك بالمساعدة، لأن المساعدة بطبيعتها ذات كيان ايجابي⁽¹⁾.

2- تأييد القضاء الفرنسي في بعض احكامه للمذهب التقليدى:

لم يأخذ قانون العقوبات الفرنسى القديم بالاشتراك عن طريق الامتناع، ولذلك كان الاتجاه السائد فى الفقه والقضاء بأن الاشتراك لا يكون عن طريق الامتناع⁽²⁾. فنشاط الشريك فى أية صورة من صورته الثلاث يجب أن يكون ايجابيا، إذ لا يمكن ان يعتبر ريكا ذلك الشخص الذى يحجم عن منع وقوع الجريمة.

وقد قضت محكمة النقض الفرنسية تطبيقا لذلك، بأنه لا يعد شريكا فى تعدد وإيذاء من علم بعزم الفاعل على ارتكاب جريمته فلم يفعل شيئا لمنعه، وإنما شهد ارتكاب الجريمة دون أن يبدى اعتراضا⁽³⁾. وقضت كذلك بأنه لا يعد شريكا فى سرقة من شاهد السارق يحاول الاستيلاء على حقيبة الجنى عليه، وكان فى استطاعته أن يحول دون إتمام السرقة، ولكنه التزم موقفاً سلبيا محضاً⁽⁴⁾.

3- تأييد القضاء المصرى للمذهب التقليدى :

أقرت محكمة النقض المصرية المذهب التقليدى، فقضت بأنه "لا جدال فى أن الاشتراك فى الجريمة لا يتكون الا من اعمال ايجابية ولا ينتج أبدا من أعمال سلبية"⁽⁵⁾.

وقضى بان سكوت ضابط الشرطة عما يجرى فى حضوره، من تعذيب متهم لحمله على الاعتراف لا يجعله مسئولا عن جريمة تعذيب متهم لحمله على الاعتراف، ولا يجعله شريكا حتى فى جريمة الضرب⁽⁶⁾.

(1) الدكتور/ محمد رشاد ابو عرام، المرجع السابق، رقم 307، ص 584.

(2) GARRAUD, III, op. cite, n 890, p. 26, VIDAL et MAGNOL, op. cite, n. 421, P. 579.

(3) Cass Crim, 22 Juill, 1987, D. 99. I. 02

(4) Cass. Crim, 15 Janv, 1948, Bull. Crim. N. 10

(5) نقض 28 مايو، سنة 1945، مجموعة القواعد القانونية، جـ 6، رقم 583، ص 719، وانظر ايضا:

نقض 14 يونيو، سنة 1966، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 17 رقم 154، ص 818.

(6) محكمة جنايات الزقازيق فى 28 فبراير سنة 1925 - الخمامه س 5، رقم 558، ص 688.

وغنى عن البيان أن المساعدة لا تتحقق - طبقا لهذا المذهب - بامتناع شخص عن ابلاغ السلطات العامة أمر الجريمة قبل أن ترتكب بوقت كاف بحيث كانت تستطيع أن تحول دون ارتكابها، ولو كان من الثابت أنه قد حملته على هذا الامتناع رغبته في أن يتمكن الجاني من ارتكاب جريمته⁽¹⁾. ويستطيع الشارع دون شك أن يجعل من بعض حالات الامتناع التي تمثل خطورة خاصة جرائم قائمة بذاتها متميزة عن الجرائم التي كان الامتناع عن درئها أو عن الإبلاغ عنها⁽²⁾.

4- نقد المذهب التقليدي:

انتقد المذهب التقليدي المنكر لتحقيق المساعدة بالامتناع، لأنه نظر الى الامتناع نظرة مادية، فانتهى الى انه عدم، فلا ينتج الا العدم، ولا يصلح لاحداث نتيجة إيجابية.

غير أن الامتناع ليس كذلك فلا يشترط أن يكون الاشتراك بالمساعدة عن طريق إمداد الفاعل بالوسائل التي لم تكن متوافرة لديه، وإنما تتحقق كذلك بإزاحة أى عقبة تحول دون تنفيذ الجريمة. وإزالة تلك العقبة كما تتم بالفعل الايجابي تتحقق أيضا بالامتناع، بل ان المساعدة السلبية قد تكون أجدى في بعض الأحيان للفاعل من المساعدة الايجابية، كالشر الذي يمتنع عن القبض على الجناة في جريمة سرقة تقع أمامه، إذ تكون هذه الوسيلة انجح في تنفيذ الجريمة وإتمامها على النحو المرسوم لها عن إمداد الجناة بمساعدة ايجابية، وأثناء تنفيذ الجريمة يتم القبض على الجناة من خلال شرطى الدورية المنوط به حراسة المكان⁽³⁾.

(1) الدكتور/ السعيد مصطفى السعيد، المرجع السابق، ص 311، الدكتور/ محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، رقم 239، ص 344.

(2) الدكتور/ محمود نجيب حسنى، المساهمة الجنائية، المرجع السابق، رقم 224، ص 312.

(3) المرجع السابق، رقم 225، ص 312، الدكتور، محمد راشد ابو عرام، المرجع السابق، رقم 310، ص

المطلب الثانى

المذهب الحديث فى إمكان تحقق الاشتراك بالمساعدة

بطريق الامتناع

1- المذهب الحديث بشأن صلاحية الاشتراك بالمساعدة بطريق الامتناع:

ذهب كثير من الشراح الى صلاحية الاشتراك بالمساعدة بطريق الامتناع لأن يكون سببا لنتيجة إجرامية⁽¹⁾. شأنه فى ذلك شأن الفعل الايجابى، فلا يشترط فى المساعدة أن تتم بإمداد الفاعل بالوسائل والإمكانات التى لم تكن متوافرة لديه، وإنما تتحقق كذلك بإزالة العقبات التى كانت تعترض تنفيذ الجريمة.

فإذا كان المتهم ملتزما قانونا بالحيلولة دون وقوع الجريمة، فإن القانون يضع بهذا الالتزام حائلا فى طريق تنفيذها، ولهذا العقبة وجودها الحقيقى.. والامتناع عن القيام بالواجب الذى يفرضه القانون يعنى إزالتها، وبالتالي يصبح تنفيذها ميسورا، وفى هذا تسهيل ومساعدة. ولا يقدح من ذلك، القول بأنه ليس لهذه العقبة وجود مادى، ذلك أن لها وجودها القانونى، إذ أن الشارع يضع احكامه لتطبق وتنتج آثارها⁽²⁾.

فضلا عن أن المصلحة التى يحرص على حمايتها تقدر بالفعل الايجابى كما تقدر بالامتناع، سواء كان هذا الأخير فعلا أصليا أو اشتراكا بالمساعدة. و"الرأى العام" لا يفرق من حيث "لوم القانون" بين من اهدر حقا ومن لم يحل دون إهداره⁽³⁾. بالإضافة الى ان الصلة السببية والمنطقية متوافرة بين الامتناع والنتيجة التى تحققت، سواء تمثل

(1) الدكتور/ محمود نجيب حسنى، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، جرائم الاتداء على الأشخاص، دار النهضة العربية، الطبعة الخامسة، 1988، رقم 445، ص 329 ومابعداها، الدكتور/ رؤوف عبيد، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، دار الفكر العربى، الطبعة السابعة، 1978، رقم 19، الدكتور/ سمير الجرورى، الأسس العامة لقانون العقوبات، مقارنا باحكام الشريعة الاسلامية، مطبعة السعادة، 1977، ص 278، نظر مؤلفنا فى قانون العقوبات، القسم الخاص، جرائم الاشخاص، 2002-2203 ص 82 ومابعداها.

(2) الدكتور/ محمود نجيب حسنى، المساهمة الجنائية، المرجع السابق، رقم 225، ص 313.

(3) الدكتور/ محمود نجيب حسنى، جرائم الامتناع والمسئولية الجنائية عن الامتناع تقرير مقدم للمؤتمر الدولى الثالث عشر لقانون العقوبات، المنعقد بالقاهرة فى الفترة من 1 الى 7 اكتوبر 1984، منشورات الجمعية المصرية للقانون الجنائى، الشعبة المصرية للجمعية الدولية لقانون العقوبات (عدد خاص)، 1984، رقم 41، ص 49.

الامتناع في فعل أصلي أو في اشتراك بالمساعدة⁽¹⁾. ولتوضيح أهمية صلاحية الاشتراك بالمساعدة عن طريق الامتناع نضرب المثالين التاليين: ماذا عن رجل الشرطة الذي يمتنع عن الحيلولة بين المجرم وبين اعتدائه على حياة شخص، وكذلك العامل المعهود إليه صيانة طريق والذي يمتنع عن رفع أحجار وضعها مجرم بقصد إحداث تصادم يؤدي بحياة ركاب سيارة يحتمل ان تمر بهذا الطريق؟

الحق أنه في مثال رجل الشرطة الذي يمتنع عن الحيلولة بين المجرم وبين اعتدائه على حياة شخص، قام بما يسمى بالاشتراك بالمساعدة عن طريق الامتناع عن التدخل. فهل من المنطق القانوني أن يفلت تماما من العقاب؟ والسؤال الذي نطرحه، الى من يركن المجنى عليه في هذه الحالة اذا كان لا مسئولية على عدم تدخل رجل الشرطة؟ أو ليس في ذلك تخطيطا للهمم والعزائم اذا كان هناك احد العامة الذي يملك المقدرة على التدخل بواعر من الضمير والشهامة لمنع الاعتداء على المجنى عليه.

ونرى أن تدخل رجال الشرطة أمر لازم، ذلك لأنه لو تدخل لما وقعت النتيجة وهي وفاة المجنى عليه، وبذلك يكون رجال الشرطة قد ساهم بالمساعدة بموقف سلبي، ناهيك اذا توافرت لديه نية القتل - كما لو كان أراد التخلص من المجنى عليه لأي سبب من الأسباب وانتهاز فرصة الاعتداء عليه من أحد المجرمين وتركه دون ان يركن الى مساعدته وتلبية استغاثته - فيجب في هذه الحالة أن يسأل عن الاشتراك في القتل العمد. أما اذا كان تدخل رجل الشرطة لن يغير من الأمر شيء. وكانت النتيجة واقعة لا محالة، فهو على الأقل قد قام بواجبه في الحفاظ على الارواح وحفظ الأمن العام. اذا فتدخل رجل الشرطة في هذا المثال أمر لازم، وعدم تدخله يوجب عقابه على الأقل تأديبيا ووظيفيا، وهذا الحل الأخير يعتبر ايضا افتاتا على صحيح روح القانون⁽²⁾.

(1) الدكتور/ محمد رشاد أو عرام، المرجع السابق، رقم 313، ص 592.

(2) كانت المادة 386 من قانون العقوبات (ملغاة بموجب القانون رقم 169 لسنة 1981) تعتبر الامتناع عن بذل المعونة مع القدرة عليها وعتد طلبها من السلطات العامة وفي حالة حصول حادث أو هياج أو غرق أو فيضان أو حريق أو نزول مصائب أخرى مخالفة. فكيف اذا الوضع اذا كان طالب المعونة هو المجنى عليه والمطالب بتقديمها هم السلطات العامة، انظر الدكتور/ محمود نجيب حسني، جرائم الاعتداء على الأشخاص - القسم الخاص - المرجع السابق، 1978، ص 26 و 27، انظر مؤلفنا في قانون العقوبات، القسم الخاص، المرجع السابق، ص 83 وما بعدها.

وكذلك الحال بالنسبة للعامل المعهود اليه صيانة الطريق، والذي امتنع عن رفع أحجار وضعها مجرم بقصد إحداث تصادم يؤدي بحياة ركاب سيارة كان يحتمل أن تمر بهذا الطريق. مما لا شك فيه أن مسؤولية هذا العامل متحققة بامتناعه عن إزالة هذه الأحجار. ذلك لأن الطريق معهود اليه، والا لأدى القول بعكس ذلك الى عدم وجود عامل صيانة أصلا. ولا شك أيضا أن هذا العامل يجب أن يسأل عن الاشتراك بالمساعدة باتخاذ موقف سلبي في جريمة قتل عمد اذا توافر لديه القصد الجنائي المتعمد الا وهو نية قتل من بالسيارة نتيجة الارتطام بهذه الأحجار. أما اذا لم يتوافر لديه هذا القصد، فيجب مساءلته على الأقل على إهماله في القيام بواجبات وظيفته وماتسبب عن ذلك. أما القول بكونه يفلت تماما من العقاب سواء توافر لديه القصد، فيجب مساءلته على الأقل على إهماله في القيام بواجبات وظيفته وماتسبب عن ذلك. أما القول بكونه يفلت تماما من العقاب سواء توافر لديه القصد الجنائي - نية القتل العمد - أو لم يتوافر لديه هذا القصد لمجرد اشتراكه بالمساعدة باتخاذ موقف سلبي - بحسب وجه نظر القضاء المصري - فإن في ذلك افتتات على القانون، لاتقبله روح التشريع، ولا شك أن على المشرع المصري التدخل بنص صريح لتجريم الاشتراك بالمساعدة باتخاذ موقف سلبي⁽¹⁾.

2- الشروط المتطلبة في الاشتراك بالمساعدة بطريق الامتناع :

يمكن إجمال الشروط المتطلبة في الاشتراك بالمساعدة بطريق الامتناع الى ثلاثة شروط. أولا : وجود واجب قانوني على الشخص بإتيان فعل، ثانيا : إحجام الشريك بالمساعدة عن إتيان الفعل الإيجابي، ثالثا : إرادة الشريك بالمساعدة لهذا الامتناع.

اولا : وجود واجب قانوني بإتيان الفعل :

حتى يمكن أن يكون ثمة اشتراك بالمساعدة بطريق الامتناع يلزم أن يتضمن نشاط المساعد خرقا لواجب قانوني يمليه عليه الشارع⁽²⁾.

(1) الدكتور/ محمود نجيب حسنى، جرائم الاعتداء على الأشخاص، المرجع السابق، ص 26، 27 ومؤلفنا (جرائم الاعتداء على الأشخاص - دار الكتاب الحديث - بيروت عام 2012).

(2) الدكتور/ محمد محي الدين عوض، نظرية الفعل الأصلي والاشتراك في القانون السوداني المقارن مع الشرائع الانجلوسكسونية، السنة السادسة والعشرون، العددان الأول والثاني، مارس ويونيو 1956، ص 79.

وإذا كان موضع الواجب القانوني عنصرا في الامتناع، فلا يشترط أن يكون مصدر هذا الواجب نصا في قانون العقوبات، بل تتسع مصادر الواجب القانوني الملقى على عاتق الشريك بالمساعدة لتشمل القوانين الأخرى، والعقد، والفعل الضار، وحكم القضاء، والأمر الإداري. ولكن لا يجوز الاستناد إلى القواعد الأخلاقية أو الدينية للقول بوجود هذا الواجب، والا اتسعت دائرة المسؤولية الجنائية دون مقتضى⁽¹⁾.

ولا يتعارض تعدد مصدر الواجب القانوني مع قاعدة شرعية الجرائم والعقوبات، إذ لا ينبغي الخلط بين مصدر الالتزام ومصدر التجريم، فالأول ينشئ التزاما بأداء عمل ويرتب على الإخلال به جزاء يختلف باختلاف مصدره، أما الثاني فينهى عن الإخلال بالالتزام، ويعاقب على ذلك بعقوبة جنائية⁽²⁾.

ومثال ذلك : مسلك الشرطي المنوط به حراسة الطريق ليلا لمنع وقوع الجرائم والقبض على مرتكبيها، فامتنع عن ذلك، مساعدة منه للجنة على السرقة فوقعت الجريمة بناء على هذه المساعدة. فهناك إذا واجب قانوني معين على الشرطي الحارس، ومصدر هذا الواجب هو نص القانون، ولم يحم به متعمدا، فهو شريك بالمساعدة في الجريمة التي وقعت.

ثانيا : إجمام الشريك بالمساعدة عن إتيان الفعل الإيجابي:

لا يكفي وجود الواجب القانوني لإتيان الفعل، بل يجب أن يحجم الشريك بالمساعدة عن إتيانه. فالامتناع يستمد أهميته مما يسبغه القانون من أهمية على الفعل الإيجابي، فليس للامتناع وجود في القانون إلا إذا كان الفعل الإيجابي مفروضا على من امتنع عنه، إذ يقتضى الزاما على عاتق الشخص بالقيام به، ولكنه أحجم عن ذلك. ولذلك يعد هذا "الإلزام" ركنا في الامتناع⁽³⁾.

(1) انظر الدكتور/ السعيد مصطفى السعيد، المرجع السابق، ص 59، الدكتور/ رمسيس بنام، المرجع السابق، رقم 60 ص 513.

(2) الدكتور/ محمد رشاد أبو عرام، المرجع السابق، رقم 321، ص 605، ومن أنصار نشوء الواجب القانوني من القواعد الأخلاقية والدينية، الدكتور/ رمسيس بنام، المرجع السابق، رقم 60، ص 513، الدكتور/ عوض محمد، المرجع السابق رقم 467، ص 61.

(3) الدكتور/ عوض محمد، المرجع السابق، رقم 46، ص 61.

ويمثل الإحجام عن إتيان الفعل الإيجابي العنصر المادى للامتناع⁽¹⁾، وهو حقيقة واقعية لها كيانها فى العالم الخارجى. ويتحدد العنصر المادى للامتناع فى الموقف الإحجامى عن الإتيان بالفعل الإيجابي الذى أمرت بتحقيقه قاعدة معينة.

ويحدد القانون المكان والزمان والشخص الواقع على عاتقه القيام بالفعل الإيجابي⁽²⁾. سواء كان فاعلا أو شريكا بالمساعدة. ويتحدد المكان الذى يتوجب على الممتنع إتيان الفعل فيه بدائرة أداء عمله. ويتعين الوقت الذى يتعين فيه الإتيان بهذا الفعل بوقت قيام الالتزام نفسه. فإذا كان القانون قد حدد وقتا للنهوض بالفعل الإيجابي، فإن التقاعس عنه فى هذا الوقت، يحقق الامتناع، كإغفال شرطى الحراسة القبض على الجناة لايتحقق الا وقت قيامه بمهام وظيفته، ووقت ارتكابهم الجريمة، ولايتحقق لاقبل ذلك ولابعده. فضلا عن أن القانون يعين شخصا بذاته يقع عليه هذا الواجب، سواء كان فاعلا أو شريكا بالمساعدة، كحارس المجاز فى السكك الحديدية⁽³⁾. وكشرطى الحراسة⁽⁴⁾.

ثالثا : إرادة الامتناع :

ترتبط الإرادة بالسلوك الانسانى، لذلك اذا اعتبر الامتناع سلوكا إنسانيا كان ذا صفة ارادية واعية، كالفعل الإيجابي⁽⁵⁾. فالامتناع الذى يعتد به القانون هو الامتناع الارادى وبدون الإرادة لانكون بصدد امتناع ، اذ لو تحقق دون وعى وإرادة لايفل به القانون⁽⁶⁾.

وإرادة الامتناع معناها أن تكون الإرادة مصدرة، فتوافر بذلك علاقة سببية ونفسية بين الممتنع وامتناعه فهو يحجم عن الفعل الإيجابي المفروض عليه، لأنه اراده، وكان فى وسعه إتيانه⁽⁷⁾.

(1) الدكتور/ ابراهيم عطا شعبان، المرجع السابق، رقم 45 ، ص 86.

(2) المرجع السابق، رقم 45 ، ص 88.

(3) الدكتور/ رمسيس هنام، المرجع السابق ، رقم 60 ، ص 517.

(4) الدكتور/ محمد رشاد ابو عرام، المرجع السابق، رقم 320، ص 603.

(5) الدكتور/ محمود نجيب حسنى، القسم العام، رقم 305، ص 272.

(6) الدكتور/ ابراهيم عطا شعبان، المرجع السابق، رقم 160، ص 298.

(7) الدكتور/ محمود نجيب حسنى، جرائم الامتناع ، رقم 10 ص 10

وبناء على ذلك اذا خلا الاحجام عن الاتيان بالفعل الايجابى من الصفة الارادية تجرد من معناه القانونى. فلو أصيب الشرطى المنوط به حراسة الطريق ليلا بإغماء فى الوقت الذى كان يتعين عليه فيه الحراسة، أو تعرض لاكرهه شخص قيده بالحبال، أو حبسه فى حجرة، أو هددته بمسدس خلال هذا الوقت، فلم يقوم بالفعل الايجابى المفروض عليه تحت وطأة أى من هذه العوامل، فلا يقال عنه انه ممتنع فى لغة القانون، ولايسأل عن هذا الاحجام⁽¹⁾.

أما اذا ثبت أنه كان فى وسع الجانى أن يريد امتناعه، أى كان فى استطاعته، لو بذل القدر المعتاد من الحرص والعناية، أن يقوم بالفعل الايجابى ولايحجم عن ادانة الا اذا كان مريدا هذا الاحجام، فإن مسئوليته عنه تظل مع ذلك قائمة، ومثال ذلك : مايسمى " بجرائم النسيان" وهى جرائم امتناع غير عمدية، كعدم التبليغ عن مولود خلال المدة المحددة فى القانون، أو عدم تجديد الترخيص خلال المدة المحددة لذلك ، وتقوم هذه الجرائم بمجرد نسيان المتهم القيام بالفعل الايجابى المفروض عليه ، أى على الرغم من أنه لم يتجه قصده الى هذا الامتناع. ولكن الصفة الارادية للامتناع تعد مع ذلك متوافرة فى هذه الجرائم، لو بذل الجانى القدر المعتاد من الانتباه والحرص أن يعلم بواجبه، فيكون فى استطاعته أدائه، فإنه اذا قعد عنه عد محجما لأنه يريد ذلك⁽²⁾.

وعلى ذلك يمكن القول بأن للصفة الارادية فى الامتناع معنى واسع، فهى تعنى مطلق الخضوع للإرادة، وهى بهذا المعنى لا تقتصر على توجيه الإرادة الى عدم القيام بالواجب القانونى، بل تنصرف كذلك الى عدم توجيهها للقيام به مع القدرة على ذلك⁽³⁾.

(1) DECOQ (Andre), Droit Penal general, liubrairie Armand colin, 1971, P. 1271.

(2) الدكتور/ محمود نجيب حسنى، القسم العام، رقم 304، ص 279، الدكتور/ ابراهيم عطا شعبان، المرجع السابق، رقم 209، ص 363، الدكتور/ محمد رشاد ابو عرام، المرجع السابق، رقم 324، ص 608.

(3) الدكتور/ عوض محمد ، المرجع السابق، رقم 46، ص 60.

المبحث الثانى

المساعدة بأفعال لاحقة

تمهيد :

عرفت القوانين الجنائية الحديثة المساعدة اللاحقة سواء كفعل من أفعال الاشتراك، أو جريمة قائمة بذاتها. ويرجع الاختلاف بين هذه التشريعات فى اعتبارها وسيلة اشتراك أم جريمة منفصلة الى مدى الاختلاف بين نظريتي الاستعارة المطلقة والاستعارة النسبية، ومبدأ الأخذ بأى منها فى هذه التشريعات، إذ تعتبر المساعدة اللاحقة وفقاً للمذهب الأول وسيلة للمساهمة التبعية، بينما تعد تبعا للمذهب الثانى جريمة خاصة. ذلك أن الاستعارة وفقاً للاتجاه الأول تستغرق جريمة الفاعل فى جميع مادياتها، فيتسع مجال الاشتراك، وتدخل فيه المساعدة اللاحقة، أما الاتجاه الثانى فيضيق من نطاقه، ويعتبر تلك المساعدة جريمة مستقلة⁽¹⁾.

ومن أمثلة المساعدة اللاحقة : إخفاء الأشياء المسروقة أو المتحصلة من جنابة أو جنحة، أو استعمال المحرر المزور، أو إخفاء جثة القتل، أو إيواء الفارين من العدالة. ويمكن أن تتحقق المساعدة اللاحقة بوسائل مادية، كتقديم المكان لإخفاء الجناة، ويمكن أن تتحقق بوسائل معنوية، كتضليل المطاردين للجناة الذين يتعقبونهم⁽²⁾.

وتختلف التشريعات فيما بينها فى تكييفها للأعمال اللاحقة على ارتكاب الجريمة والتي تتصل بها على نحو وثيق. فتذهب بعض هذه التشريعات الى اعتبار هذه الأفعال اشتراكا فى الجريمة السابقة، ويسمى "بالاشتراك اللاحق على الجريمة"، وبعض التشريعات يغيرها جرائم بذاتها - مستقلة عن الجريمة السابقة⁽³⁾. وهذا ماسوف نعرض له من خلال المطلبين التاليين :

(1) الأستاذ/محمود ابراهيم اسماعيل، المرجع السابق، رقم 133، ص 268، وما بعدها.

(2) الدكتور/ محمد رشاد ابو عرام، المرجع السابق، رقم 329، ص 619.

(3) الدكتور/ محمود نجيب حسنى، المساهمة الجنائية المرجع السابق، رقم 128 ص 306.

المطلب الأول

المساعدة اللاحقة كوسيلة للاشتراك في الجريمة

1- معيار المساعدة اللاحقة كوسيلة للاشتراك في الجريمة:

يذهب البعض في تعريفه للمساعدة اللاحقة بكونها تلك الأفعال التي يتم الاتفاق عليها بين الفاعل والشريك قبل تنفيذ الجريمة، على أن يقوم ذلك الأخير بإتيانها بعدها مساعدة للفاعل على ارتكاب الجريمة، ويوضح هذا التعريف الركن المادي للمساعدة اللاحقة، إذ يقوم على عنصرين : هما : الاتفاق السابق على ارتكاب الجريمة، وبذل المساعدة اللاحقة على تنفيذها⁽¹⁾.

إذا الضابط في اعتبار فعل الاشتراك بالمساعدة اللاحقة وسيلة للمساهمة التبعية في الجريمة هو الاتفاق السابق. فالمعول عليه هو كون هذه المساعدة اللاحقة مسبوعة بالاتفاق على بذلها، بما يجعل الفاعل يقدم على ارتكاب جريمته مطمئناً الى ضمان تنفيذها، بمساعدة هذه الوسيلة المتمثلة في المساعدة اللاحقة التي اتفق مع الشريك على منحها له عقب ارتكابه الفعل المكون للجريمة. فالاتفاق السابق اذن هو ضابط المساعدة اللاحقة، وبغيره تضحى غير مرتبطة بالجريمة السابقة، بما يبرر اعتبارها جريمة مستقلة.

وقد أخذت محكمة النقض الفرنسية بهذا الضابط، فقضت بأنه اذا أعلن المتهم مرتكباً السرقة على الفرار بعد ارتكابهم جريمتهم، اعتبر شريكاً لهم بالمساعدة، اذا كان فعله تنفيذاً لاتفاق سابق على ارتكاب السرقة⁽²⁾. ويرى البعض أن الاتفاق في ذاته هو وسيلة الاشتراك، وليست المساعدة اللاحقة⁽³⁾. غير أن هذا الرأي يتجاهل الأفعال المادية التي يقدمها الشريك واللاحقة على ارتكاب الجريمة. الأمر الذي يبرر اعتبارها مساعدة لاحقة، لاسيما اذا اتفق عليها قبل ارتكاب الجريمة.

(1) الدكتور/ محمد رشاد أبو عرام، المرجع السابق، رقم 328 ، ص 616.

(2) Cass. Crim. 21 Juin 1978, D. 1979. 37, note PEUCH Cass. Carim, 28 Janv 1981, Bull. Crim, n. 41.

(3) الدكتور/ محمود محمود مصطفى، الاتجاهات الجديدة في مشروع قانون العقوبات في الجمهورية العربية المتحدة، المساهمة الجنائية، مجلة الشروق الأدبي، دراسات في الحقوق، بيروت، العدد الخامس والخمسون، كانون الثاني - نيسان، 1968، ص 208، هامش (33)، الدكتور/ عوض محمد، المرجع السابق، رقم 288، ص 372.

وتجدر الإشارة الى مدى اختلاف الاتفاق السابق كضابط في المساعدة اللاحقة عنه كوسيلة متميزة للمساهمة التبعية. فالأول لايقوم منفردا، بل مستندا الى هذه المساعدة، بينما يقوم الثاني بمفرده. ولهذا تتوافر المساعدة اللاحقة كوسيلة اشتراك اذا قدم الشريك مساعدته المتفق عليها، أما اذا أخلف ولم يقدمها، ظل الاتفاق في ذاته وسيلة للاشتراك في الجريمة⁽¹⁾.

2- النتائج المترتبة على اعتبار المساعدة اللاحقة وسيلة للاشتراك في الجريمة:

الحق أن اعتبار المساعدة اللاحقة وسيلة للاشتراك في الجريمة يترتب عليه عدة نتائج، بعضها يتعلق بتطبيقه قانون العقوبات، والبعض الآخر يتعلق بتطبيق قانون الاجراءات الجنائية:

اولا: بالنسبة لقانون العقوبات :

يعاقب على فعل الاشتراك بالمساعدة اللاحقة بنفس عقوبة الجريمة الأصلية، ويتحمل الشريك بالمساعدة عبء الظروف العينية المشددة المتصلة بالفعل الأصلي ولو كان يجهلها، ويتحمل عبء النتائج المحتملة المترتبة على الجريمة الأصلية، ويتضامن مع الفاعل فيما يتعلق بالغرامة المقضى بها⁽²⁾.

ثانيا : بالنسبة لقانون الاجراءات الجنائية :

اذا سقطت الدعوى الجنائية عن الفاعل، سقطت بالتالى عن الشريك بالمساعدة اللاحقة، وتحول حجية الشيء المقضى به دون إعادة محاكمة الشريك بالمساعدة اللاحقة⁽³⁾.

(1) ولهذا يرى البعض استبعاد الاتفاق من وسائل المساهمة التبعية، لأنه لايقوم بذاته بل مقترنا، إما بالتحريض وإما بالمساعدة، راجع الدكتور/ محمود نجيب حسنى، المساهمة الجنائية، رقم 207، ص 295.

(2) الدكتور/ رؤوف عبيد، المرجع السابق، ص 465.

(3) المرجع السابق، ص 465، الدكتور/ محمد رشاد ابو عرام، المرجع السابق، رقم 334، ص 624.

المطلب الثانى

المساعدة اللاحقة كجريمة قائمة بذاتها

1- اعتبار المساعدة اللاحقة جريمة مستقلة :

إن اعتبار المساعدة اللاحقة جريمة مستقلة عن الجريمة الأصلية يجد سنداً في استقلال هذه الأفعال عن تلك التى قامت بها الجريمة السابقة، إذ أن اعتبار هذه الأفعال من وسائل الاشتراك يحوطه العديد من العقبات التى تحول دون ذلك، والتى تتمثل إما فى تخلف عنصر من عناصر الركن المادى للاشتراك بالمساعدة، وإما فى انتفاء الغاية من عقاب الشريك بالمساعدة⁽¹⁾.

ويعتبر القانون الفرنسى بعد تعديله بالقانون الصادر فى 22 مايو 1915، والأمر الصادر فى 25 يونيو سنة 1945، مثلاً للتشريعات التى تعتبر المساعدة اللاحقة جريمة مستقلة بذاتها. فمثلاً إخفاء الأشياء المتحصلة من جريمة (المادة 321-1 عقوبات فرنسى)، وإخفاء الجناة أو تمكينهم من الفرار أو مساعدتهم عليه (المادة 343 عقوبات فرنسى)، وإيواء المجرمين عقب ارتكابهم الجريمة (المادة 434-6 عقوبات فرنسى)، وإخفاء جثة القتل (المادة 434-7 عقوبات فرنسى). كل هذه الأفعال تعتبر جرائم مستقلة فى القانون الجديد والسابق⁽²⁾، بعد أن كانت من وسائل الاشتراك فى القانون القديم.

ويدعم خطة القوانين التى تستبعد الأعمال اللاحقة على الجريمة من نطاق المساهمة التبعية فيها، أن هذه المساهمة تفرض تقديم العون والتعاضد الى الفاعل لتمكينه من تنفيذ الجريمة، فإذا ما انتهى التنفيذ لم يعد محل للعون أو التعاضد ولم يعد للفاعل - بالنسبة الى تنفيذ الجريمة - حاجة اليهما⁽³⁾. وتطبيقاً لذلك، فإن إخفاء الأشياء المسروقة أو المتحصلة من جنابة أو جنحة، أو استعمال المحرر المزور، أو إخفاء جثة القتل، أو إيواء الفارين من العدالة ليس اشتراكاً بالمساعدة فى جريمة سابقة، ولكنها جريمة متميزة بأركانها، وقد قضى فى فرنسا تطبيقاً لهذه القاعدة أنه لا يعد شريكاً فى الجريمة من يتدخل لتخليص القاتل من

(1) الدكتور/ حسام الدين محمد احمد، المرجع السابق، رقم 69، ص 95.

(2) VIDAL et MAGNOL, Op. Cite, I, n. 422, P. 582.

(3) GARRAUD, op. cit, n. 932, p. 98, Stefani, Stefani, Levasseur et Bouloc, op. cite, n. 258, p. 280.

قبضة السلطات العامة⁽¹⁾، أو من يدفن الجنين في حديقته بعد ارتكاب غيره جريمة الاجهاض⁽²⁾.

وكذلك الحال بالنسبة لقانون العقوبات المصرى، فالحق أن صياغة المادة (40) فقرة ثالثة نفسها، توجب أن تكون الجريمة التى وقعت بناء على وسيلة المساعدة، ولما كانت المساعدة اللاحقة لاتقع الا بعد ارتكاب الجريمة، لذلك فإنها لاتعتبر الا جريمة مستقلة⁽³⁾.

وقد أكدت محكمة النقض المصرية هذه القاعدة فقررت أن أعمال المساعدة لاتعد اشتراكا الا اذا كانت سابقة أو معاصرة للجريمة، وإذن فلا اشتراك بأعمال لاحقة للجريمة⁽⁴⁾. وقررت كذلك أن " الأصل فى القانون أن الاشتراك فى الجريمة لايتحقق الا اذا كان التحريض أو الاتفاق سابق على وقوعها، وأن تكون المساعدة سابقة أو معاصرة لها، وأن يكون وقوع الجريمة ثمرة لهذا الاشتراك. يستوى فى ذلك أن تكون الجريمة وقتية أو مستمرة"⁽⁵⁾.

ولتطبيق هذه القاعدة- قاعدة وجوب كون المساعدة سابقة أو معاصرة للجريمة- يتعين تحيد عناصر الركن المادى للجريمة، وسبيل ذلك هو الرجوع الى نص القانون الخاص بها، فإذا ثبت أن المساعد قد أتى نشاطه قبل اللحظة التى تكتمل فيها لهذا الركن جميع عناصره كان لمساعدته صفة المساهمة التبعية فى الجريمة. وغنى عن البيان أن الركن المادى للجريمة لاتكتمل له عناصر الا اذا تحققت النتيجة بكل أجزائها⁽⁶⁾.

2- الوضع بالنسبة للجرائم المستمرة والجرائم الوقتية :

تختلف الجرائم فيما بينها من حيث بيان ركنها المادى، ولهذا الاختلاف صداه فى تحديد الوقت الذى تتصور المساهمة التبعية فيه.

(1) Cass. Crim, 26 Sept, 1912, S. 1913, Bull des Sommaires, I. 12,

(2) Cass. Crim, 6 aout 1945, Gaz. Paz. 1-2 Novembre, 1945.

(3) الدكتور/ محمد عبد الغريب، المرجع السابق، رقم 521 و 536، ص 808 و 829.

(4) نقض 28 مايو سنة 1945، مجموعة القواعد القانونية، جـ 6، رقم 583، ص 719.

(5) نقض 28 ابريل سنة 1969، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 20، رقم 122 ن ص 591.

(6) الدكتور/ محمود نجيب حسنى، المساهمة الجنائية، المرجع السابق، رقم 220، ص 309.

فالجرائم المستمرة تفترض نتائج تستغرق فترة من الزمن، ولذلك تتصور المساعدة فيها حتى نهاية هذه الفترة. والجرائم الوقتية تختلف فيما بينها⁽¹⁾. فالسرقة مثلا لا تنتهي الا بخروج الشيء من حيازة المجنى عليه بحيث تنقضى كل سلطاته السابقة عليه ودخوله في حيازة الجاني، بحيث يصبح في وسعه أن يباشر عليه كل مظاهر السيطرة التي تفترضها الحيازة، ولذلك تتحقق المساعدة المعاصرة للجريمة بفعل من يعين السارق على نقل المسروقات بعد الاستيلاء عليها من المكان الى مخوزه المجنى عليه الى مكان مخوزه الجاني⁽²⁾.

3- النتائج المترتبة على اعتبار المساعدة اللاحقة جريمة مستقلة:

يترتب على اعتبار المساعدة اللاحقة جريمة مستقلة عدة نتائج بعضها يتعلق بتطبيق قانون العقوبات، والبعض الآخر يتعلق بتطبيق قانون الاجراءات الجنائية.

اولا : بالنسبة لقانون العقوبات :

يعاقب على هذه الأفعال، ولو كانت الجريمة السابقة غير معاقب عليها، إما لارتكابها خارج القطر، حيث لا يسرى عليها القانون الوطني، وإما لانقضاء الدعوى الناشئة عنها بالتقادم، ولا يتأثر مرتكب هذه الأفعال بالظروف الخاصة بالجريمة السابقة، عدا ما يكون القانون قد نص على تأثره بها⁽³⁾، ولا يكون ثمة محل لمسألته عن النتيجة المحتملة، ولا يكون ثمة تضامن بين المحكوم عليهم في الغرامة⁽⁴⁾.

ثانيا: بالنسبة لقانون الاجراءات الجنائية :

يختلف الاختصاص المكان في كل جريمة على حدة، الا اذا قررت سلطة الاتهام ملاءمة الجمع بينهما للارتباط، إذا كان ثمة وجه لذلك. ويختلف مبدأ حساب تقادم الدعوى في كل من الجريمتين على حدة، فقد يمثل الفعل اللاحق جريمة مستمرة في ذاته، فلا تبدأ مدة سقوط الدعوى بالنسبة لها الا من انتهاء حالة الاستمرار⁽⁵⁾.

(1) GARRAUD, III, op. cite, n. 932, p. 99.

(2) الدكتور/ محمود نجيب حسني، المساهمة الجنائية، المرجع السابق، رقم 220، ص 309 و 310.

(3) المرجع السابق، رقم 220، ص 310.

(4) الدكتور/ محمد رشاد أبو عرام، المرجع السابق، رقم 343، ص 64

(5) الدكتور/ رؤوف عبيد، المرجع السابق، ص 465.

الفصل الرابع

عقوبة الشريك بالمساعدة

الفصل الرابع

عقوبة الشريك بالمساعدة

تمهيد :

تثير العقوبة الواجبة التطبيق على الشريك بالمساعدة العديد من المشاكل والتساؤلات، فلا يجد الشارع مناصا الا بالتدخل لحسمها، وأولى هذه المسائل تدور حول مقدار عقوبة الشريك بالمساعدة، وهل هى نفسها التى توقع على الفاعل، أو غير ذلك؟ وثانى هذه التساؤلات تتعلق بالجريمة المحتملة التى يرتكبها الفاعل، وهل يتحمل عبأها الشريك بالمساعدة؟ وثالث هذه الصعوبات تتعلق بظروف الجريمة، ولاسيما تلك التى تشدد العقوبة على الشريك بالمساعدة، وما تثيره من مسائل أهمها علم الشريك بها، حتى تسرى عليه، وهذا ماسوف نحاول أن نجيب عليه فى المباحث التالية:

المبحث الاول

عقوبة الشريك بالمساعدة فى القانون المصرى واللىبناى والقانون الفرنسى

تمهيد :

تحرص التشريعات الجنائية على أن تضمن نصوصها تحديدا صريحا لعقوبة المساهم التبعى فى الجريمة، ذلك أن تحديد هذه العقوبة ليس أمرا واضحا فى ذاته يمكن حسمه دون سند من نصوص القانون: فإذا كان تطبيق النص الذى يحدد عقوبة الجريمة على المساهم الأصلى فيها أمرا لا يثير ترددا، فليس الوضع كذلك حين يراد تطبيق هذا النص على المساهم التبعى فى الجريمة: ذلك أنه لم يرتكب الفعل الذى تقوم به الجريمة، بل قد يكون نشاطه فى ذاته مشروعاً⁽¹⁾، ومن ثم تعين وجود نص يحدد عقوبته⁽²⁾.

وتختلف التشريعات فى تحديد الحكم الذى يقرره هذا النص، فمن هذه التشريعات ما يقرر للمساهم التبعى عقوبة الجريمة التى ساهم فيها مع وضع بعض القيود والاستثناءات على هذه القاعدة ومن التشريعات ما يقرر للمساهم التبعى عقوبة أخف درجة من العقوبة المقررة للفاعل اعلى اعتبار أن دور الأول ثانوى ودور الفاعل الرئيسى ومن العدالة الا يغفل الشارع هذا الاختلاف.

وسوف نبحث فى المطلبين التالىين، القاعدة التى أخذها بها كل من المشرع المصرى واللىبناى والمشرع الفرنسى.

(1) FARRAUD, III, op. cite, n. 896. P. 43.

(2) الدكتور/ محمود نجيب حسنى، المساهمة الجنائية، المرجع السابق، رقم 281، ص 374.

المطلب الأول

عقوبة الشريك بالمساعدة في التشريع المصري واللبناني

1- القاعدة العامة في تحديد عقوبة الشريك بالمساعدة :

نصت المادة (41) من قانون العقوبات المصري على أن "من اشترك في جريمة فعليه عقوبتها الا ما استثنى قانونا بنص خاص" كما تضمنت المادة 219 عقوبات لبناني على نفس المضمون والجوهر والشكل في العقوبة.

وهذه القاعدة قديمة في القانون المصري، إذ ترجع الى سنة 1883، فقد نصت المادة 67 من قانون العقوبات الصادر في هذه السنة على أن "كل من شارك غيره في فعل جنائية أو جنحة يعاقب بمثل عقوبة فاعلها. وهذا النص ماهو الا ترجمة عربية لنص المادة 59 من قانون العقوبات الفرنسي، ولذلك أحاط به الغموض كما كان عليه الحال في فرنسا آنذاك، إذ يدل ظاهره على الزام القاضي بأن يحكم على الشريك بذات العقوبة التي يقضى بها على الفاعل، ولم يرد الشارع هذا التفسير بطبيعة الحال، ولذلك عدلت صياغة هذا النص سنة 1904 على نحو يزيل هذا الغموض⁽¹⁾.

وهذه القاعدة المقررة في التشريع المصري هي بعينها القاعدة التي يقرها قانون العقوبات الفرنسي، ولذلك يتعين أن تفسر على النحو الذي استقر لها في الفقه والقضاء الفرنسيين.

وتعني هذه القاعدة التزام القاضي أن يطبق على الشريك بالمساعدة النص القانوني الخاص بالجريمة التي اشترك فيها، ويوقع عليهن العقوبة المقررة في هذا النص. وغنى عن البيان ان هذا النص نفسه هو الواجب التطبيق على الفاعل. وعلى هذا النحو نستطيع أن نستخلص معنى المساواة بين الفاعل والشريك، فهي مساواة في الخضوع لنص واحد وأستحقاق العقاب المقررة فيه، وهي تعني كذلك أن عقابهما يخضع لأحكام قانونية واح، فله ذات الحد الأدنى وذات الحد الأقصى. وعلى أساس من هذه المساواة القانونية، فقد جرى قضاء محكمة القضا على أنه لا مصلحة للمحكومة عليه باعتباره فاعلا في أن يطعن

(1) الدكتور/ السعيد مصطفى السعيد، المرجع السابق، ص 327، الدكتور/ محمود نجيب حسني، المساهمة الجنائية، المرجع السابق، رقم 292، ص 385.

في الحكم الذي أدانته محتجا بأنه مجرد شريك⁽¹⁾. وإذا كانت للجريمة عقوبات متنوعة، سواء أكانت كلها عقوبات أصلية أم كان بعضها تبعا أو تكميليا، فكلاهما معرض لأن توقع عليه، طالما أنها تصادف محلا لديه، وقد لا تصادف العقوبة محلا لدى أحد المساهمين في الجريمة، كعقوبة الحرمان من مزاولة المهنة بالنسبة لمن لا يباشر هذه المهنة، ومؤدى ذلك بالضرورة أنها لا تقع عليه. وليس ذلك انتقاصا من مبدأ المساواة، وإنما مجرد انتفاء الحق الذي يحسه العقاب⁽²⁾.

وهذه المساواة القانونية يقابلها تفريد قضائي للعقاب في حدود السلطة التقديرية المخولة للقاضي، ويعنى هذا التفريد استقلال كل مساهم في مسئوليته وفي العقاب الذي يستحقه. ونتيجة لذلك التفريد، فإن للقاضي أن يحكم على الشريك بعقوبة أشد أو أخف من العقوبة التي يحكم بها على الفاعل. ولا يخالف القاضي القانون بذلك طالما أن العقوبة التي يقضى بها على كل منهما منحصرة بين الحد الأدنى والحد الأقصى الذي يقرره القانون. وللقاضي كذلك أن يطبق الظروف المخففة على أحدهما دون الآخر. وله أن يوقف تنفيذ عقاب أحدهما فط. وحينما تتعدد على سبيل الخبرة عقوبات الجريمة، فله أن يقضى على أحدهما بعقوبة مختلفة عن العقوبة التي يحكم بها على الآخر⁽³⁾.

ولا يلزم القاضي بأن يبين في أسباب حكمه علة التفرقة بين الفاعل والشريك في العقاب الذي قضى به على كل منهما⁽⁴⁾، لأن القاضي لا يلزم ببيان كيفية استعماله سلطته التقديرية، إذ أمر ذلك متروك لفطنته، وما يستخلصه من ظروف الجريمة والمتهم بها. وفي ذلك تقوم محكمة النقض " أعمال حكم المادة 17 من قانون العقوبات دون الإشارة إليها لا يعيب الحكم مادامت العقوبة التي أوقعتها المحكمة تدخل في الحدود التي رسمها القانون ومادام تقدير العقوبة هو من إطلاقات محكمة الموضوع دون أن تكون ملزمة ببيان الأسباب التي من أجلها أوقعت العقوبة بالقدر الذي أرتأته"⁽⁵⁾.

(1) انظر نقض 22 ديسمبر سنة 1969، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 20، رقم 301، ص 1451.

(2) الدكتور/ محمود نجيب حسنى، المساهمة الجنائية، المرجع السابق، رقم 292، ص 386.

(3) المرجع السابق، رقم 292، ص 386، الدكتور/ السعيد مصطفى السعيد، المرجع السابق، ص 338.

(4) نقض 21 أكتوبر سنة 1940، مجموعة القواعد القانونية، ج 5 رقم 128، ص 249.

(5) نقض 10 أكتوبر سنة 1977، مجموعة القواعد القانونية، س 28، رقم 172، ص 829.

2- الاستثناءات الواردة على قاعدة المساواة القانونية فى العقوبة:

اعترف المشرع المصرى بوجود حالات استثنائية تكون فيها عقوبة الشريك مختلفة عن العقوبة المقررة للجريمة التى ساهم فيها. وقد أشار المشرع الى ذلك صراحة بقوله "... الا ما استثنى قانونا بنص خاص".

ومن أمثلة هذه الحالات ما تقرره المادة (235) عقوبات فى قولها "المشاركون فى القتل الذى يستوجب الحكم على مافعله بالإعدام يعاقبون بالإعدام أو بالأشغال الشاقة المؤبدة".

فعقوبة الجريمة الإعدام، ولكن ليست هذه العقوبة وحدها التى توقع على الشريك وإنما يستطيع القاضى أن يحكم عليه - دون التجاء الى الظروف المخففة - بالأشغال الشاقة المؤبدة، ويعنى ذلك أن للشريك عقوبة أقل من العقوبة المقررة لجريمته. وعلة هذا التخفيف أن الإعدام عقوبة ذات حد واحد، أى لا تقبل فى ذاتها تخفيفا أو تعديلا، فقرر الشارع أنها قد تكون قاسية على شريك كان دوره فى الجريمة محددا، فأراد أن لا تكون تلك العقوبة الفادحة قضاء محتما على الشريك⁽¹⁾.

ومن الاستثناءات كذلك ما قد يشدد العقوبة على الشريك بالمساعدة بأكثر من العقوبة المقررة للفاعل، مثل ما تقرره المواد 138، 140 ن 142 عقوبات مصرى، اذ تجعل عقوبة من يساعد مقبوضا عليه على الهرب أشد من عقوبة الهارب نفسه، وتزداد شدة العقوبة اذا كان من ساعد على الهرب مكلفا بحراسة الهارب. وعلة هذا التشديد كون الشريك فى هذه الحالات صاحب فكرة الجريمة والمشجع لغيره عليها⁽²⁾. فضلا عن أن سلوكه يشكل خطورة إجرامية تفوق سلوك الفاعل⁽³⁾.

3- استقلال الشريك بالمساعدة فى الاجراءات الجنائية :

يستقل الشريك بالمساعدة عن الفاعل بإجراءات المحاكمة الجنائية، إذ يمكن محاكمته دون الانتظار لمحاكمة الأخير تطبيقا لمبدأ شخصية المسؤولية، فطالما أن منشأ المسؤولية هى

(1) انظر نقض 2 نوفمبر سنة 1931، مجموعة القواعد القانونية، ج 2 رقم 281، ص 348.

(2) الدكتور/ محمود نجيب حسنى، المساهمة الجنائية، المرجع السابق، رقم 293، ص 388.

(3) الدكتور/ مأمون سلامة، المرجع السابق، ص 486.

الجريمة التي ارتكبها الفاعل ووقعت الجريمة، انفتح السبيل الى محاكمة الشريك بالمساعدة عنها، دون توقف على إجراء آخر، ولا يحول ذلك دون استفادته من جميع الدفوع وأوجه الدفاع التي يسوقها الفاعل، والتي لو صحت لنفت مسئوليته، لارتباط فعله بجريمة الفاعل⁽¹⁾.

وللنيابة العامة أن تحرك الدعوى الجنائية ضد أحد المساهمين أو بعضهم دون الآخرين، فيتصور مثلاً أن يقدم الشريك بالمساعدة الى القضاء في حين لا تحرك الدعوى الجنائية ضد المساهم الأصلي. وليس للشريك بالمساعدة أن يشكو من هذا الوضع، فالنيابة تتمتع بسلطة تقديرية عندما تتخذ الاجراءات الجنائية وليس من حق المتهم أن يملى عليها اتجاهها بعينه، وذلك هو مؤدى نظام "ملاءمة تحريك الدعوى الجنائية": ولذلك يحق لها ان تحفظ الدعوى الجنائية أو تقرر انه لا وجه لاقامتها ضد شخص توافرت بالنسبة له كل اركان الجريمة أو تقرر ان لا وجه لاقامتها اذا قررت أن مصلحة المجتمع تقتضى ذلك، وكل ما للمساهم التبعي في هذه الحالة ان يثبت عدم مسئوليته أو عدم استحقاقه العقاب دون أن يكون له أن يحتج بعدم تحريك الدعوى الجنائية ضد المساهم الأصلي⁽²⁾.

وقد تضطر النيابة العامة الى تحريك الدعوى الجنائية ضد الشريك بالمساعدة دون المساهم الأصلي، كما اذا انقضت هذه الدعوى ضد بسبب وفاته أو كان تحريكها غير ممكن لأنه مجهول، وقد ترك النيابة العامة عدم جدوى ذلك لفراره فتقتصر على تحريك الدعوى ضد المتهم الحاضر⁽³⁾.

والقاعدة أن تقدير الأدلة بالنسبة لكل متهم، شريكا كان أو فاعلا من سلطة محكمة الموضوع، ولها حق تجزئة الدليل ولو كان اعترافا⁽⁴⁾. الا انه لا يجوز للمحكمة في حالة المساهمة الجزئية تجزئة الدليل في حق متهم دون آخر، لتعلقه باثبات وقوع الجريمة، ولأن ذلك يخل بوحدة الجريمة، ويخل بوحدة الاثر المستمدة من الاجراء الجنائي على

(1) الدكتور/ محمد رشاد ابو عرام، المرجع السابق، رقم 193، ص 343.

(2) الدكتور/ محمود نجيب حسنى، المساهمة الجنائية، المرجع السابق رقم 184، ص 264.

(3) GARRAUD, III., n. 898, p. 50.

(4) نقض 14 ابريل سنة 1985، مجموعة احكام محكمة النقض، س 36، رقم 84، ص 503.

المساهمين في الجريمة اللهم الا اذا كان الدليل متصلا باثبات مسئولية أحد المساهمين دون الآخر، فيسرى في حقه فقط. كما اذا قام الدليل على اشتراك شخص بالمساعدة مع الفاعل بتقديم السلاح له، ولم يقيم هذا الدليل بالنسبة لشريك آخر⁽¹⁾.

وتجب التفرقة بين الدليل الموضوعي المتعلق بوقوع الجريمة من الفاعل والشريك بالمساعدة، والدليل الشخصي المتعلق بضلوع هذا الاخير في الجريمة، اذ ليس للمحكمة إزاء الدليل الأول أى سلطة نحو تجزئته على المتهمين في حالة المساهمة الجنائية، بينما تملك هذه السلطة تجاه الدليل المتصل بالفاعل او الشريك بالمساعدة⁽²⁾.

(1) الدكتور، محمد رشاد ابو عرام، المرجع السابق، رقم 193، ص 344.

(2) المرجع السابق، رقم 193، ص 345.

المطلب الثانى

عقوبة الشريك بالمساعدة فى التشريع الفرنسى

1- تحديد عقوبة الشريك بالمساعدة فى التشريع الفرنسى القديم والحديث:

يقرر القانون الفرنسى للمساهم التبعى عقوبة الجريمة التى ساهم فيها، فالمادة (59) من قانون العقوبات الفرنسى قبل تعديله تقرر أن "الشركاء فى جناية أو جنحة يعاقبون بعقوبة الفاعلين لهذه الجناية أو الجنحة".

وهذا النص قد شابه الغموض: إذ قد يفهم منه التزام القاضى أن يوقع على الشريك ذات العقوبة التى يحكم بها على الفاعل، ووفق هذا الفهم، فإن النص يعتبر مقررا بذلك " مبدأ الاستعارة المطلقة"⁽¹⁾. كما قد تفهم منه ارادة الشارع أن يعاقب الشريك كما لو كان هو الفاعل للجريمة.

وقد استقر الفقه والقضاء فى فرنسا على استبعاد هذين التفسيرين⁽²⁾، والقول بأن الشارع إنما أراد اقرار مساواة عامة مجردة بين الفاعل والشريك، أى مساواة بينهما فى الخضوع لنص قانونى واحد، هو النص الذى يحدد عقوبة الجريمة المرتكبة⁽³⁾.

ولكن ذلك لايعنى على الاطلاق المساواة بين الفاعل والشريك فى العقوبة التى ينطق بها القاضى⁽⁴⁾.

وقد حاول مشروع قانون العقوبات الفرنسى الذى أعد سنة 1934 أن يتجنب هذا الغموض، فنصت المادة 117 منه على أن "الشريك فى جناية أو جنحة يعاقب بالعقوبة المقررة لهذه الجناية أو الجنحة".

وقد استحدث المشرع الفرنسى صياغة جديدة لقاعدة المساواة فى العقاب بين الفاعل والشريك بالمساعدة ونص فى المادة 122-6 من قانون العقوبات الفرنسى الجديد-

(1) DOUZAT (P) et PINATEL (J), T.I, op. cite, n. 788, p. 614.

(2) GARRAUD, III, op. cite, n. 961, p. 147.

(3) GARCON (E) ART 60, n. 303, MERLE ® et VITU (A) op. cite, n. 471. P. 530.

(4) الدكتور / محمود نجيب حسنى، المساهمة الجنائية، المرجع السابق رقم 287، ص 378 و 379.

والذى أصبح سارى المفعول منذ الأول من مارس سنة 1994-، على أن يعاقب الشريك بالعقوبة المقررة للفاعل ولكن ليس كالفاعل.

فالمشروع استخدام تعبير *Sera puni comme auteur* ولم يستخدم تعبير⁽¹⁾
comm. L'auteur

2- وعلى ذلك فالشارع يخلو القاضى سلطة تقديرية فى تحديد العقوبة:

فيقرر لها حدا أدنى وحد أقصى، ويسمح بتطبيق الظروف المخففة وإيقاف التنفيذ، وفى بعض الجرائم يجعل للقاضى الخيرة بين عقوبتين أو أكثر كى ينتقى منها العقوبة الملائمة. وليس للقاضى ملزما بان يستعمل سلطته التقديرية بالنسبة للشريك كما يستعملها بالنسبة للفاعل، بل أن عليه ان يستعملها بالنسبة لكل منهما على النحو الذى يتفق ومقدار جدارته بالعقاب، فله ان يجعل نوع أو قدر عقوبة الشريك مماثلا لما يقرره فى شأن عقوبة الفاعل، وله أن يجعله اقل من ذلك أو أكثر⁽²⁾.

وللقاضى ان يطبق الظروف المخففة بالنسبة لأحدهما دون الآخر، وله أن يوقف تنفيذ عقوبة أحدهما دون الآخر. وإذا قرر القانون عقوبات متنوعة للجريمة على سبيل الخيرة، فله أن يقضى على أحدهما بعقوبة تختلف عن العقوبة التى تقضى بها على الآخر⁽³⁾.

وقاعدة المساواة امام القانون بين الفاعل والشريك تمتد الى العقوبات التكميلية، فكل منهما جدير بها، فإذا كانت الزامية فعلى القاضى أن يقضى بها عليهما، وان كانت جوازية استعمل القاضى سلطته التقديرية، فسوى او فرق بينهما. وتمتد هذه القاعدة الى العقوبة التبعية، فتصيب من يحكم عليه منهما بعقوبة أصلية ترتبط بها عقوبة تبعية معينة⁽⁴⁾.

وقد تعترض قاعدة المساواة فى استحقاق العقوبات التكميلية والتبعية عقبات من الواقع، كأن تكون العقوبة أو التدبير غير متصور الا اذا كان الجانى يباشر مهنة معينة،

(1) CONTE (P) et MAISTRE DU CHAMBON (P), op. cite, n. 425. P. 229.

(2) GARCON, op. cite, art 60, n. 304. 306.

(3) Garaud, II, op. cite, n. 961, p. 149.

(4) الدكتور/ محمود نجيب حسنى، المساهمة الجنائية، المرجع السابق، رقم 287. ص 380

كعقوبة أو تدبير الحرمان من مزاولة المهنة، إذ قد تصادف العقوبة محلاً بالنسبة لأحد المتهمين دون الآخر⁽¹⁾. وليس ذلك انتقاصاً من مبدأ المساواة، وإنما مجرد انتفاء الحق الذي تمسه العقوبة أو التدبير، فيغدو توقيعه غير ممكن⁽²⁾.

ويفسح التشريع الفرنسي المجال لاستثناءات ترد على قاعدة المساواة، وهي استثناءات قد ترد في قانون العقوبات أو في القوانين المكملة له⁽³⁾.

(1) Cass crim 17 Juin 1922. S. 1922. L. 400

(2) الدكتور/ محمود نجيب حسنى، المساهمة الجنائية، المرجع السابق، رقم 287، ص 380

(3) CHAVANNE (A), la complicité, op. citée, n., art 121-6 et 121-7.

المبحث الثانى

المسئولية الجنائية للشريك بالمساعدة

عن النتيجة المحتملة

تمهيد :

الأصل الا يسأل الشريك بالمساعدة الا عن الجريمة التى اشترك فيها لانصراف قصده اليها. ولكن قد يحدث فى بعض الأحوال أن تقع جريمة أخرى غير التى اشترك فيها ولكنها تعتبر نتيجة محتملة لها، فهل يعاقب عليها الشريك بالمساعدة، هذا ماسوف نحاول ان نجيب عليه فى هذا المبحث من خلال تحديد ماهية النتيجة المحتملة ومعياريها، والوضع فى التشريع المصرى والتسريع الفرنسى.

المطلب الاول

تحديد ماهية النتيجة المحتملة ومعياريها

1- تحديد ماهية النتيجة المحتملة:

تكون النتيجة محتملة اذا كانت الجريمة الأصلية متضمنة خطر حدوثها⁽¹⁾، وكان في استطاعة الجاني ومن واجبه أن يتوقعها⁽²⁾. والعبرة في وجود خطر يحدث نتيجة ما، هي بكون تحققها محتملا، لوجود عوامل تيسر ذلك. والمعول عليه في توافر هذه العوامل في سلوك ما، إنما يكون بتقرير هذا السلوك لحظة اتخاذ، ومنذ بدايته طبقا للتجربة والخبرة⁽³⁾.

ولم يعرف المشرع القصد الاحتمالي ولا النتيجة المحتملة، الا انه يكتفى بمجرد احتمال حدوثها، وإمكان توقعها، دون أن يستلزم توقعها بالفعل، وقبولها من جانب الشريك بالمساعدة، حتى يسأل عنها. فالنتيجة المحتملة طابع موضوعي بحت⁽⁴⁾.

ويجب فهم النتيجة المحتملة بمعنى الجريمة المغايرة لقصد الشريك. فالقتل جريمة "مغايرة" للضرب أو الجرح، والسرقه ياكراه مغايرة للسرقه البسيطة، وهتك العرض مغاير للفعل الفاضح، إلى غير ذلك، لأن القانون يضيف على كل هذه الجرائم وصفا جديدا، بإعطائها إسما مغايرا لإسمها السابق⁽⁵⁾. ولا يلزم أن تكون الجريمة المغايرة "أشد جسامه" مما قصدها الشريك بالمساعدة، إذ يكفي اختلافها نوعا أو كيفا. فيصح أن تكون الجريمة المغايرة "أقل جسامه" من الجريمة المقصودة⁽⁶⁾.

(1) الدكتور/ رمسيس ببنام، المرجع السابق، رقم 118، ص 825.

(2) الدكتور محمد علي رشوان، المسئولية الجنائية عن النتيجة المحتملة في قانون العقوبات، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، فرع بني سويف، 1998، ص 1.

(3) الدكتور/ رمسيس ببنام، المرجع السابق، رقم 118، ص 825.

(4) الدكتور/ محمد رشاد ابو عرام، المرجع السابق، رقم 222، ص 408.

(5) الدكتور/ عمر السعيد رمضان، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية 1990-1991- رقم 281 ص 454.

(6) الأستاذ/ علي بدوي، المرجع السابق، ص 302، الدكتور/ محمود نجيب حسني، المرجع السابق، رقم 506، ص 470.

فإذا كانت الجريمة التي ارتكبها الفاعل أقل جسامة من تلك التي قصدها الشريك بالمساعدة وكان يشملها قصده، ويؤدي إليها نشاطه، سئل عنها، لاستمداد إجرامه من الجريمة التي تقع، وليس من الجريمة التي أراد.

فمن قصد الاشتراك في قتل يسأل عن الشروع فيه، أو عن الضرب أو الجرح، ومن قصد الاشتراك في تزوير محرر رسمي يسأل عن تزوير في محرر عرقي، إذا اقتصر نشاط الفاعل على ذلك، لأن القصد ركن في الجرائم العمدية، وقصد الإسهام في الجريمة التي ارادها يقتضيان أن يكون القصد المتجه الى القتل متجها ايضا الى الشروع فيه، أو إلى الضرب أو الجرح⁽¹⁾.

فإذا لم يكن قصد الشريك بالمساعدة متجها الى الجريمة التي ارتكبت، وارتكب الفاعل جريمة مغايرة، فإن الشريك لا يسأل عن الجريمتين، لأنه لم يرتكب الأولى (الفاعل)، ولا انتفاء قصد الاشتراك في الثانية. وتطبيقا لذلك، إذا أعار شخص سيارته للفاعل لتهديب المخدرات، فلا يسأل الشريك عن أيهما⁽²⁾، لأن الجريمة الأصلية التي اشترك فيها لم تقع، ولأن قصده لم يتجه للجريمة الثانية.

أما إذا كانت الجريمة التي ارتكبها الفاعل "أشد جسامة" من تلك التي قصدها الشريك بالمساعدة، أو ارتكب الفاعل جريمة أخرى غير تلك التي قصدها الشريك، فيسأل الأخير عنها إذا كانت نتيجة محتملة للجريمة الأصلية: كما إذا اتفق الشريك مع الفاعل على ارتكاب جريمة سرقة فارتكب الفاعل جريمة قتل، فيسأل الشريك عن الجريمتين⁽³⁾، لأن القتل نتيجة محتملة للسرقة.

2- تحديد معيار النتيجة المحتملة :

لا يكفي أن تكون الجريمة التي ارتكبها الفاعل مغايرة للجريمة التي ارادها الشريك بالمساعدة، بل يلزم أن تكون محتملة.

(1) الدكتور/ محمود نجيب حسنى، المرجع السابق، رقم 506، ص 469.

(2) CHAVANNE (L), op. cite, n. 105.

الدكتور/ محمود نجيب حسنى- المرجع السابق رقم 506، ص 470

(3) نقض 10 يناير سنة 1949، مجموعة القواعد القانونية، جـ 7 رقم 783 ص 748.

وقد استلزم المشرع لمساءلة الشريك بالمساعدة عن الجريمة المحتملة التي وقعت من الفاعل، أن تكون نتيجة محتملة لأفعال الاشتراك، أى تطلب ان تتصل السببية بين فعل الاشتراك بالمساعدة وبين الجريمة المغايرة، وأن تكون على درجة " احتمال " لا درجة " إمكان " وينبغي الرجوع في شأن احتمالية النتيجة في الجريمة الاخرى التي يرتكبها الفاعل، الى المعايير العامة لعلاقة السببية⁽¹⁾.

والسائد فقها وقضاء ان جريمة الفاعل تعتبر نتيجة محتملة، اذا كانت متوقعة لأفعال الاشتراك وفقا للسير العادى للامور.

ولا يشترط القانون ان يكون الشريك قد توقعها، فهو يسأل عنها وان لم يتوقعها، مادام انه كان في استطاعته ومن واجبه ذلك⁽²⁾.

والنتيجة المحتملة تقوم على معيار مختلط، فهو في الأصل موضوعي، يستند الى السببية الملائمة، لكنه ذو صبغة شخصية، قوامه شخص معتاد، أحاطت به نفس ظروف الجاني. فإذا كان يستطيع توقع النتيجة، سئل عنها، كنتيجة محتملة⁽³⁾.

وتطبيقا لذلك ذهبت محكمة النقض الى القول بأن " الشريك مفروض عليه قانونا أن يتوقع كافة النتائج التي يحتمل عقلا وبمحكم المجرى العادى للأمور أن تنتج عن الجريمة التي أراد المساهمة في ارتكابها"⁽⁴⁾.

ولا يشترط أن تقع الجريمة المحتملة في صورة تامة، بل يسأل الشريك بالمساعدة عنها ولو وقفت عند حد الشروع، وإذن فيصح العقاب على الشروع في القتل باعتباره جريمة محتملة للسرقة، ولو كانت جريمة السرقة قد تمت مقارفتها بالفعل⁽⁵⁾.

(1) الدكتور/ مأمون سلامة، المرجع السابق، ص 501، ومابعدھا، الدكتور/ محمد عيد الغريب، المرجع السابق، رقم 550، ص 850.

(2) الأستاذ/ على بدوى، المرجع السابق، ص 304.

(3) المرجع السابق، ص 304، الدكتور/ السعيد مصطفى السعيد، المرجع السابق، ص 323، الدكتور/ محمود نجيب حسنى، المساهمة الجنائية، المرجع السابق، رقم 344، ص 468.

(4) نقض 8 يناير سنة 1940، مجموعة القواعد القانونية، ج 3، رقم 180، ص 234.

(5) نقض 8 ديسمبر سنة 1988، مجموعة أحكام محكمة النقض، ص 39، رقم 195، ص 1261.

واذا كان تطبيق معيار الاحتمال متوقفا على دراسة الظروف التي أحاطت بالشريك بالمساعدة، فإن ذلك التطبيق يعد فصلا في مسألة موضوعية، إذ أن محكمة الموضوع هي التي تستطيع الالمام بهذه الظروف⁽¹⁾.

الا انها تلتزم بإقامة الدليل على أن الجريمة الأخرى التي وقعت ولم يتم الاتفاق عليها كانت نتيجة محتملة للجريمة الأصلية التي تم الاتفاق عليها بين الفاعل والشريك⁽²⁾.

واذا كان فصل المحكمة فيما يعد نتيجة محتملة هو من الأمور الموضوعية التي تستقل بها، فإن إيراد النتيجة المحتملة بكل عناصرها في مدونات الحكم فهو مما تراقبه محكمة النقض، باعتباره مسألة متعلقة بتطبيق القانون⁽³⁾.

(1) نقض 7 يونه سنة 1965، مجموعة أحكام محكمة النقض، ص 16، رقم 111، ص 556.

(2) نقض 20 نوفمبر سنة 1978، مجموعة أحكام محكمة النقض، ص 167، ص 809.

(3) الدكتور/ محمد رشاد ابو عرام، المرجع السابق، رقم 223، ص 415.

المطلب الثانى

المسئولية الجنائية للشريك بالمساعدة

عن النتيجة المحتملة فى التشريع المصرى واللبنانى

والتشريع الفرنسى

1- المسئولية الجنائية للشريك بالمساعدة عن النتيجة المحتملة فى التشريع المصرى:

أخذ المشرع المصرى صراحة بمسئولية الشريك بالمساعدة عن النتيجة المحتملة بالنص على ذلك فى المادة (43) عقوبات بأن " من اشترك فى جريمة فعلية عقوبتها ولو كانت غير التى تعمد ارتكابها متى كانت الجريمة التى وقعت بالفعل نتيجة محتملة للتحريض أو الاتفاق أو المساعدة التى حصلت". والحق أن هذا النص لم يكن موجودا فى قانون العقوبات المصرى لسنة 1883، ولكن المشرع استمده من نصوص المواد 111، 112، 113 من القانون الهندى الذى استمده بدوره من المادة (20) من قانون التحريض الانجليزى الصادر سنة 1861⁽¹⁾.

وأدخل هذا النص لأول مرة فى التشريع العقابى المصرى فى قانون سنة 1904، ومنه انتقلت الى القانون الحالى.

2- شروط مسئولية الشريك بالمساعدة عن النتيجة المحتملة:

مما سبق يتضح لنا أن الشريك بالمساعدة لايسأل عن النتيجة المحتملة الا اذا اجتمع شرطين: الشرط الاول هو توافر اركان الاشتراك، والشرط الثانى هو كون الجريمة المرتكبة نتيجة محتملة لأفعال الاشتراك.

فالشرط الاول يبرره أن نصوص القانون الخاصة بالمسئولية عن النتيجة المحتملة إنما تطبق على الشريك، ولايعد المتهم شريكا الا اذا توافرت اركان الاشتراك التى يتطلبها القانون. وأهم هذه الأركان أن يتجه نشاط الشريك الى فعل غير مشروع، ثم ارتكبت جريمة تعد

(1) انظر الدكتور/ محمد محى الدين عوض، نظرية الفعل الأسمى والاشتراك، المرجع السابق، ص 242، الدكتور/ رفعت رشوان، المرجع السابق، ص 282.

نتيجة محتملة له، فلا يسأل عنها غير من ارتكبها⁽¹⁾. ذلك ان من صدر عنه هذا النشاط ليست له صفة الشريك في نظر القانون، فلا محل لأن تطبق عليه أحكام وضعت للشريك: فإذا طلب شخص الى آخر ان يمنع ثالثا من دخول عقار فارتكب الشخص الذي طلب اليه ذلك قتلا لينفذ هذا الأمر، فلا يعد الأمر مسئولا عن القتل ولو كان نتيجة محتملة للأمر⁽²⁾. أما الأركان الأخرى للاشتراك فلا يثير التحقق منها صعوبة.

ويتطلب الشرط الثاني كون الجريمة التي يرتكبها الفاعل نتيجة محتملة لأفعال الاشتراك، ويبرر هذا الشرط وجوب قيام علاقة وثيقة بين نشاط الشريك والجريمة التي يسأل عنها، إذ بغير هذه العلاقة لا يكون وجه لمسئولية الشريك عن جريمة لاصلة بينها وبين نشاطه⁽³⁾. ويطبق على النتيجة المحتملة معيار الاحتمال سابق الإشارة اليه⁽⁴⁾.

3- الأساس القانوني لمسئولية الشريك بالمساعدة عن النتيجة المحتملة:

السؤال الذي يطرح نفسه هو هل خرج الشارع على المبادئ القانونية العامة أم التزمها حينما أقر بمسئولية الشريك بالمساعدة عن النتيجة المحتملة، وفي تعبير آخر: هل توافرت أركان الاشتراك بالنسبة للنتيجة المحتملة، وعلى وجه التحديد، هل توافر لدى الشريك القصد الجنائي بالنسبة لهذه النتيجة؟

يذهب الرأي المستقر في الفقه والقضاء الى القول بتوافر القصد الاحتمالي بالنسبة الى النتيجة المحتملة⁽⁵⁾. وقد عبرت محكمة النقض عن ذلك بقولها انه اذا لم يكن في الاستطاعة مؤاخذة الشريك في السرقة " على اعتبار انه شريك بنية مباشرة، لعدم قيام الدليل على ذلك، فإن وجوده في مكان جريمة السرقة كاف وحده لمؤاخذته بقصده الاحتمالي فيما يتعلق بجريمة القتل على اعتبار انه كان يجب عليه ان يتوقع كل ما حصل ان لم يكن توقعه

(1) الأستاذ/ على بدوي، المرجع السابق، ص 302، الدكتور/ السعيد مصطفى السعيد، المرجع السابق، ص 323.

(2) انظر تطبيقا لهذا القاعدة، نقض 25 فبراير سنة 1935، مجموعة القواعد القانونية، ج-3، رقم 340 ص 435.

(3) الدكتور/ محمود نجيب حسني، القسم العام، المرجع السابق، رقم 508، ص 472 و 484.

(4) انظر البند رقم (100).

(5) الأستاذ/ على بدوي، المرجع السابق، ص 306.

فعلا... " (1). وقد انتقد الفقه هذا الأساس القانوني لأنه يخلط بين فكرتين مختلفتين من حيث الجوهر والطبيعة. فإذا كان القصد الاحتمالي نوعا من القصد الجنائي في صورته العامة فإن مقتضى ذلك ان تكون له نفس طبيعته (2).

فإذا كان القصد الجنائي يقوم على عنصرين هما : العلم اليقيني بركان الجريمة وعناصرها، والارادة الواعية المتجهة الى مخالفة القانون بالاعتداء على حق يسبغ القانون عليه حمايته، فمن ثم كانت استطاعة العلم غير العلم الفعلي، ويكون التوقع الفعلي للنتيجة عنصرا في القصد، فإذا ما انتفى هذا التوقع انتفت الارادة المتجهة الى النتيجة، إذ من غير المعقول أن تتجه إرادة شخص الى إحداث نتيجة لم تدر بخلده، ولم ترد على خاطره (3).

فإمكان العلم - أو التوقع - ليس علما، وإنما هو حكم تقديرى لا يستمد من نفس من أسند اليه العلم بل من غيره، ولا يمكن بحال أن يعد عالما من كان في وسعه أن يعلم، ولم تتح له فرصة العلم فعلا. والقول بغير ذلك فيه تحكم، لا يدرأه القول بأن كان من واجب هذا الشخص أن يعلم، لأن القعود عن تحصيل العلم مع وجوبه لا يعد علما، والا أتمحت الفواصل بين العمد والخطأ (4).

ولذلك اتجه فريق آخر من الفقه الى البحث على أساس قانوني آخر والقول بأن أساس مسئولية الشريك بالمساعدة عن النتيجة المحتملة لا يقوم على الركن المعنوي بصورتيه العمد والخطأ غير العمدى، وإنما يرتد الى المسئولية الموضوعية او المفترضة.

ويترتب على ذلك ان يكون مناط المسئولية عن النتيجة المحتملة هو النشاط الذى يأتيه الشريك بالمساعدة وما بينهما من علاقة سببية. فإذا كانت النتيجة المحتملة متوقعة لنشاط الشريك حسب الجرى العادى للأمور فإنه يكون مسئولا عنها. أما اذا تدخلت عوامل شاذة وغير مألوفة فى إحداثها، فإن ذلك يؤدي الى قطع علاقة السببية بين نشاط الشريك

(1) نقض 8 يناير سنة 1934، مجموعة القواعد القانونية، ج-3، رقم 180، ص 234.

(2) الدكتور/ محمود نجيب حسنى، المساهمة الجنائية، المرجع السابق، رقم 71، ص 219.

(3) الدكتور/ ابو المجد على عيسى، القصد الجنائي الاحتمالي، دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1988، رقم 194، ص 343.

(4) الدكتور/ عوض محمد، المرجع السابق، رقم 310، ص 401.

وتلك النتيجة، بسبب عدم احتمال أو عدم توقع تدخل هذا العامل الشاذ المتمثل في الجريمة الأخرى للفاعل⁽¹⁾. غير أن المسؤولية الموضوعية منتقدة، لأنها تعود بالمسؤولية الجنائية الى العصر الكنسى، إذ كانت مرتبطة بالفعل ولا تجاوزه، ولم تكن الارادة محور المسؤولية في تقرير الخطأ، بل كانت تستبطن من الفعل، وتتكون منه طبيعة ودرجة . فكلما زادت جسامة الفعل زادت جسامة الارادة وزاد الخطأ، وكلما ضعفت قدرة الفعل ضعفت الارادة وقلت درجة الخطأ. ولم تظهر للارادة استقلالها عن الفعل الا في العصر الحديث⁽²⁾. فالمسؤولية الموضوعية تعود للمبدأ الكنسى الذى يقضى بان من أراد فعلا سئل عن جميع نتائجه كما لو كان قد أراده⁽³⁾. وقد هجره الفقه والتشريعات الحديثة⁽⁴⁾.

والرأى الذى نرجحه هو ماذهب الى القول بأن المسؤولية الجنائية للشريك عن النتيجة المحتملة تقوم على أساس من القصد الجنائى المتجه الى الجريمة التى أراد الشريك المساهمة فيها مضافا الى خطأ غير عمدى قد توافر بالنسبة للجريمة المحتملة، ويجمع الشارع بين القصد والخطأ ويقيم عليهما ركنا معنويا مزدوج التكوين تعتمد عليه هذه المسؤولية⁽⁵⁾. وسند هذا الرأى فى هذا التكييف هو المبادئ العامة فى القانون: فاستطاعة الشريك توقع النتيجة المحتملة ووجوب ذلك عليه واستطاعته تبعا لذلك أن يحول دون حدوث هذه النتيجة فيقف المشروع الاجرامى عند القدر من الخطورة الذى يريده ووجوب ذلك عليه، هما جوهر الخطأ غير العمدى وفق التحديد الذى استقر له فى الفقه. ولا يعد والتكييف الذى يذهب اليه هذا الرأى غير أن يكون استعمالا لتعبير قانونى فى موضعه الصحيح. وهذا الرأى لا ينكر بعد ذلك أن هذه الصورة للركن المعنوى شاذة، ومن ثم لم يكن محل للاعتراف بها الا حيث يقررها القانون صراحة⁽⁶⁾.

(1) الدكتور/ محمود مصطفى، المرجع السابق، رقم 252، ص 371.

(2) الدكتور/ جلال ثروت، نظرية الجريمة المتعدية القصد فى القانون المصرى والمقارن، رسالة دكتوراه، جامعة الاسكندرية، 1964، رقم 3 و 157، ص 19 و 348.

(3) الدكتور/ رفعت رشوان، المرجع السابق، ص 56.

(4) الدكتور/ محمد رشاد ابو عرام، المرجع السابق، رقم 230، ص 423.

(5) الدكتور/ محمود نجيب حسنى، النظرية العامة للقصد الجنائى، المرجع السابق، رقم 141، ص 314.

(6) الدكتور/ محمود نجيب حسنى، القسم العام، المرجع السابق، رقم 509، ص 476 و 477.

4- المسؤولية الجنائية للشريك بالمساعدة عن النتيجة المحتملة في القانون الفرنسي :

لم يتضمن قانون العقوبات الفرنسي السابق أو الحالي نصا صريحا يحمل الشريك بالمساعدة عبء النتائج المحتملة.

غير أن الفقه والقضاء الفرنسيين قد تعرضا لذلك وأخذ فيه بنظرية القصد الاحتمالي⁽¹⁾، إذ يجعلان الشريك مسئولا عن الظروف المشددة التي تقترن بالفعل اذا وقع، فاذا حصل الاتفاق على سرقة بسيطة ف وقعت مع حمل السلاح او يكرهه فيسأل الشريك عنها، لأن طبيعة الجريمة واحدة، ما اتفق عليه وما وقع فعلا، اما اذا كانت الجريمة التي ارتكبت مختلفة بالمرّة لما حصل الاشتراك فيه فلا يسأل الشريك عنها، لأنه لم يتوقع ولا يمكن أن يتوقع تلك الجريمة الأخرى.

ولذلك يذهب الرأي هناك⁽²⁾، الى أن الشريك في جريمة السرقة قد يسأل عن القتل الحادث أثناء تنفيذها، اذا كان قد توقع مقاومة المجنى عليه، وإن ذلك يؤدي الى قتله، وهذا التطبيق راجع الى عدم وجود نص في القانون الفرنسي يحمل الشريك عبء النتيجة المحتملة⁽³⁾.

(1) الأستاذ/ محمود ابراهيم اسماعيل، المرجع السابق ، رقم 167، ص 322.

(2) GARCON, op, cite, art 59 et 60.

(3) الأستاذ/ محمود ابراهيم اسماعيل، المرجع السابق ، رقم 167، ص 323،

الدكتور/ محمد رشاد أبو عرام، المرجع السابق، رقم 227، ص 417 و 418.

المبحث الثالث

المسئولية الجنائية للشريك بالمساعدة

عن ظروف الجريمة

تمهيد :

يختلف تأثير ظروف الجريمة على عقوبة الشريك بالمساعدة، باختلاف هذه الظروف وما إذا كانت مادية أو شخصية، وتبعاً للنصوص التي تعالج تأثير بعضها على عقوبته⁽¹⁾.

والمقصود بهذه الظروف هي تلك التي تلحق بالجريمة أو الفاعل أو الشريك نفسه، إلا أنه يجب الإحاطة بداية أنه ليس لظروف الشريك بالمساعدة أدنى تأثير على الفاعل، باعتبار أن هذا الأخير يستمد إجرامه من فعله وليس من فعل الشريك⁽²⁾.

هذا وسوف نعرض للمسئولية الجنائية للشريك بالمساعدة عن ظروف الجريمة ولاستثناءات الواردة على قاعدة المساواة القانونية في العقوبة.

(1) الدكتور/ أحمد عوض بلال، محاضرات في النظرية العامة للجريمة، دار النهضة العربية، 2000-2001 ص 899.

(2) الدكتور/ محمود مصطفى، المرجع السابق، رقم 258، ص 376.

المطلب الاول

المسئولية الجنائية للشريك بالمساعدة

عن الظروف المادية

1- اثر الظروف المادية على المسئولية الجنائية للشريك بالمساعدة:

الظروف المادية هي وقائع قانونية عرضية يحددها المشرع على سبيل الحصر، تضاف الى الجريمة فترفع من عقوبتها أو تخفف منها.

وتسرى آثار تلك الظروف على الشريك بالمساعدة، وتؤسس مسئوليته عنها على نظرية الاستعارة. وبعبارة أخرى، على مبدأ وحدة الجريمة بالرغم من تعدد المساهمين فيها، لأن اتجاه إرادة كل مساهم الى الجريمة ينطوي على اتجاهها الى كل مادياتها وملابساتها، ومنها تلك الظروف المادية⁽¹⁾.

وعلى ذلك تسرى هذه الظروف على كل المساهمين في الجريمة، فاعلين كانوا أو شركاء. كما انها تسرى على الشريك ولو كان جاهلاً بها⁽²⁾.

ولهذه القاعدة سندها من نصوص القانون: ذلك أن الشارع يجعل تأثير ظروف الفاعل الشخصية التي تغير من وصف الجريمة على عقوبة الشريك منوطاً بعلمه بتوافرها، ويستفاد من ذلك بمفهوم المخالفة امتداد الظروف المادية اليه ولو لم يكن عالماً بها⁽³⁾.

وهذا الحكم مطلق، فلا تفرقة بين هذه الظروف تبعاً لما اذا كانت مشددة أو مخففة: ومثال الظروف المادية المشددة القتل بالسهم (المادة 233 عقوبات)، والسرقه بمفاتيح مصطنعة (المادة 317 عقوبات)، أو يحمل سلاح أو السرقه من مكان مسكون أو من أحد المحلات المعدة للعبادة (المادة 317 عقوبات)، أو ظرف الليل في السرقه، هذه الظروف المادية يسئل عنها الشريك بالمساعدة ولو كان يجهل توافرها. وتبدو خطورة الشريك بالمساعدة أكثر في حالة ما اذا كان هو الذي أمد الفاعل بالوسيلة المعتبر ظرفاً مشدداً،

(1) الأستاذ/ على بدوى، المرجع الساب، ص 294، الدكتور/ مأمون سلامة، المرجع السابق، ص 486.

(2) نقض 7 يونه سنة 1965، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 16، رقم 111، ص 556.

(3) الدكتور/ محمود نجى حسنى، القسم العام، المرجع السابق، رقم 494، ص 461.

كالسهم، أو أرشده عن السرقة من مكان معد للعبادة، أو أعانة على السرقة في وقت معتبر ظرفا مشددا⁽¹⁾.

2- مثال الظروف المادية المخففة:

تضازل قيمة المال موضوع إحدى جرائم اختلاس المال العام أو العدوان عليه أو الضرر الناجم عنها وكونه لا يجاوز خمسمائة جنيه، فهذا يعتبر ظرف مادي مخفف (المادة 118 مكررا من قانون العقوبات)، فيستفيد منه كل المساهمين في الجريمة⁽²⁾.

ويسرى هذا الحكم أيضا على الظروف المادية التي تتخذ صورة ازدياد جسامة النتيجة الإجرامية، كحدوث الموت أو العاهة في الجرح أو الضرب وحدوث الموت في الحريق أو تهديد وسائل النقل أو تعذيب متهم تحمله على الاعتراف، فالشريك بالمساعدة إذا أمد الفاعل في أي من هذه الجرائم باداة ارتكابها أو عاونه بالارشاد على اقترافها، بحيث وقعت النتيجة المشددة، استحققت العقوبة المشددة أسوة بالفاعل، ولو لم يستطع أي منهما أن يتوقع وقت ارتكاب الفعل المكون لهذه الجريمة، إفضائه الى تلك النتيجة، إذ يكفي التوقع وإرادة النتيجة الأقل جسامة⁽³⁾. والقضاء الصمري مستقر على مساءلة الفاعلين والشركاء عن الظروف المادية، إذ قضت محكمة النقض بأن "حمل السلاح في السرقة ظرف مادي مشدد فيضار به الشريك، ولو جهل أن الفاعل كان يحمل سلاحا"⁽⁴⁾. وتأخذ محكمة النقض الفرنسية بهذا المبدأ أيضا⁽⁵⁾.

(1) الدكتور/ محمد رشاد ابو عرام، المرجع السابق، رقم 208، ص 374.

(2) الدكتور/ محمود نجيب حسنى، القسم العام، المرجع السابق، رقم 494، ص 461.

(3) المرجع السابق، رقم 494، ص 462، الدكتور/ محمد رشاد ابو عرام، المرجع السابق، رقم 208، ص 375.

(4) انظر نقض 27 ديسمبر سنة 1955، مجموعة أحكام محكمة النقض، س6، رقم 461، ص 1561، نقض 8 مايو سنة 1972، س23، رقم 152، ص 672.

(5) Cass. Crim. 26 Janv. 1954, Bull crim 1954, n.32, po. 57.

Cass. Crim 18 Janv. 1975, Bull crim 1975, n. 160, p. 444

ولم تلتفت المذكرات مهمة ثم تقديمها اثناء نظر القضية، وتمت اعادة محاكمة المتهمين مرة أخرى امام محكمة جنابات جنوب القاهرة والتي أصدرت حكما المتو عنها بجلسة 2010/9/28. اودعت محكمة جنابات القاهرة حيثيات حكمها في اعادة محاكمة ضابط الشرطة السابق (م.س) ورجل الأعمال (ه.م) المتهمين في قتل المطربة اللبنانية (س.ت) والذي صدر في 28 سبتمبر 2010. وأكدت المحكمة في حيثيات حكمها انها أخذت المتهمين بقسط من الرأفة في نطاق المادة 17 من قانون العقوبات وانما أطمأنت لما ورد في ادلة الثبوت ويتضح منه الجلاء انه نية قتل (س.ت) عمدا قد توافرت في حق المتهمين.

المطلب الثاني

الاستثناءات الواردة على قاعدة المساواة القانونية في العقوبة

إذا كان المشرع ساوى بين الشريك بالمساعدة والفاعل في العقوبة المقررة للجريمة محل الاشتراك.

وهذا مستفاد من نص المادة 41 من قانون العقوبات إلا أن المشرع قد يخرج على هذه التسوية في حالات خاصة رخصت له بها المادة 41، حيث نصت بعد تقرير التسوية (...إلا ما استثنى قانونا بنص خاص) فالمشرع قد يقرر للشريك بالمساعدة عقوبة أخف من عقوبة الفاعل، كما قد يقرر له عقوبة أشد⁽¹⁾. وذلك على التفصيل الآتى :

1- معاقبة الشريك بالمساعدة بعقوبة أخف :

وهذه هي حالة المادة 235 عقوبات التى تنص على أنه " المشاركون فى القتل الذى يستوجب الحكم على فاعله بالإعدام يعاقبون بالإعدام أو بالسجن المؤبد".

فالعقوبة المقررة للفاعل هي الإعدام بينما العقوبة المقررة للشريك بالمساعدة هي الإعدام أو السجن المؤبد، معنى ذلك أن العقوبة المقررة للشريك بالمساعدة أخف من العقوبة المقررة للفاعل، إذ هي للأخير ذات حد واحد فقط وهو الإعدام بينما يحدد الشريك عقوبة من حدين الأقصى هو الإعدام والادنى هو السجن المؤبد⁽²⁾.

وتبرر محكمة النقض هذا الاختلاف بين عقوبة الفاعل والشريك فى القتل بأن المشرع اراد أن لا تكون تلك العقوبة الفادحة قضاء محتما على الشريك⁽³⁾.

(1) د/ منصور السعيد إسماعيل ساطور- الوجيز فى شرح قانون العقوبات- القسم العام- الجزء الأول- عام 2011 ص 320.

(2) د/ مأمون محمد سلامة- قانون العقوبات القسم العام- مطبعة جامعة القاهرة عام 91/90 ص 485 وما بعدها. د/ هدى فشقوش- شرح قانون العقوبات- القسم العام- الجزء الأول- 2009- ص 324

(3) أ.د/ محمود نجيب حسنى: شرح قانون العقوبات- مرجع سابق- ص 460- الطبعة السادسة 1989- القسم العام - ص 460

د/ فوزية عبد الستار : شرح قانون العقوبات- القسم العام- مرجع سابق- ص 426

راجع نقض 2 نوفمبر 1931 مجموعة القواعد القانونية جـ 2 رقم 281 ص 348

ويرى بعض الفقهاء⁽¹⁾ ان مصدر هذا الاستثناء هو الفقه الإسلامى حيث لا يميز الفقه الإسلامى إنزال القصاص فى النفس - اى الاعدام - الا بمن باشر القتل بينما يعاقب الشريك تعزيزا، ولا ينبغى أن يبلغ العقاب تعزيزا مبلغ الحد أو القصاص، كما أن هناك اتجاه يذهب الى عدم قتل الجماعة بالواحد.

ولقد استشعر المشرع الوضعى الحرج ازاء هذه الأصول الشرعية فقرر للشريك عقوبة أخف من عقوبة الفاعل. وترك الخيار للقاضى فى تطبيق العقوبة المخففة بحسب ما تتكشف عنه وقائع الدعوى.

ويرى بعض الفقهاء أن حكمة الشارع عز وجل تتجلى فى الا يترك أمر تقدير العقوبة للبشر ولذلك نص على العقوبات جميعا فى كتابه الكريم، حيث بين صراحة شروط استحقاق العقوبة وذلك فيما يعرف بالحدود الشرعية والقصاص فى النفس ومادونها⁽²⁾.

2- معاقبة الشريك بالمساعدة بعقوبة أشد من الفاعل :

قد يرى المشرع فى فعل الشريك بالمساعدة خطورة تستوجب التشديد عليه أكثر من الفاعل الأصلى. نظرا لأن فعله هو الدافع الحقيقى والداعى الى الجريمة أو حيث يكون له من مركزه الخاص ما يجعله أشد إجراما من الفاعل.

فالمشرع يقرر لمن يساعد مقبوضا عليه على الهرب عقوبة أشد مما يقرره للهارب نفسه، وتزداد شدة العقوبة اذا كان من ساعد على الهرب مكلفا بحراسة الهارب (المواد 138، 140، 142) عقوبات مصرى⁽³⁾.

وبطبيعة الحال فإن الاستثناءات السابقة لها ما يبررها من حيث السياسة الجنائية. ذلك أن العقوبة التى يقدرها المشرع انما ترتبط دائما بمجسامة الفعل المرتكب فعندما يرى المشرع ان

(1) أ.د/ على راشد: القانون الجنائى: المدخل وأصول النظرية العامة - الطبعة الثانية 1974 ص 481.

(2) د/ محمد نجيب عرضين - المدخل لدراسة الفقه الإسلامى - القسم العام - المرجع السابق - ص 28.

(3) د/ محمد كامل مرسى باشا - د/ السعيد مصطفى السعيد - شرح قانون العقوبات المصرى الجديد - مرجع

سابق - ص 303.

- عبد العظيم وزير - شرح قانون العقوبات - القسم العام - مرجع سابق - ص 571.

- د/ احمد صفوت - شرح القانون الجنائى - القسم العام - مرجع سابق - ص 384.

الشريك بالمساعدة يشكل خطورة أكبر من تلك التى ينطوى عليها سلوك الفاعل ذاته فيحدد له عقوبة أشد من الفاعل⁽¹⁾.

3- استقلال الشريك بالمساعدة فى الاجراءات الجنائية:

يستقل الشريك بالمساعدة عن الفاعل باجراءات المحاكمة الجنائية، إذ يمكن محاكمته دون انتظار محاكمة الفاعل تطبيقاً لمبدأ شخصية المسؤولية. فطالما أن الفاعل قام بارتكاب الجريمة انفتح السبيل الى محاكمة الشريك بالمساعدة عنها، دون توقف على إجراء آخر.

ولا يحول ذلك دون استفادته (الشريك بالمساعدة) من جميع الدفوع وأوجه الدفاع التى يسوقها الفاعل والتى لو صحت لنفت مسؤوليته، لارتباط فعله بجريمة الفاعل⁽²⁾.

وقد قضت محكمة النبض بانه "إذا كان الطاعن - وهو المتهم بالاشتراك فى تبديد سيارته المحجوز عليها- لم يبد امام محكمة الموضوع ما أبداه الفاعل الأصلي من أن السيارة التى حجز عليها فى الطريق العام كانت موجودة بالجراج ولمن تبدد - الا انه نظرا لارتباط جريمته بجريمة الفاعل الأصلي (الحارس على السيارة المحجوزة) فإنه - أى الشريك- يستفيد حتما بالتبعية من دفاع هذا الأخير الذى لو صح لانتفت مسؤوليته، وبالتالي مسئولية الطاعن.

إذا كان ذلك وكانت محكمة الموضوع لم تعرض لهذا الدفاع الجوهرى فإن حكمها يكون مشوباً بالقصور متعيناً نقضه بالنسبة للطاعن دون الحارس الذى لم يستأنف الحكم الابتدائى الصادر ضده⁽³⁾.

وللنيابة العامة أن تحرك الدعوى الجنائية ضد أحد المساهمين دون الآخر، فيتصور مثلاً أن تقوم النيابة العامة بمباشرة الدعوى الجنائية ضد الشريك بالمساعدة ولا تحرك الدعوى الجنائية ضد الفاعل الأصلي. وليس للشريك بالمساعدة أن يحتج من هذا الوضع فالنيابة

(1) د/ مأمون سلامة- شرح قانون العقوبات- القسم العام- مرجع سابق- ص 486. -د/ سامح جاد- شرح قانون العقوبات- القسم العام- مرجع سابق- ص 314.

(2) د. محمد رشاد ابو عرام- المساعدة كوسيلة للمساهمة التبعية فى الجريمة- رسالة دكتوراه - جامعة القاهرة عام 2003 ص 344.

(3) نقض 12 ابريل سنة 1961 مجموعة أحكام محكمة النقض س 12 رقم 75 ص 411.

العامة تتمتع بسلطة تقديرية عندما تتخذ الاجراءات الجنائية وليس من حق المتهم أن يعلى عليها اتجاهها بعينه وذلك هو مؤدى نظام "ملاءمة تحريك الدعوى الجنائية". وبناء على ذلك فالنيابة العامة لها أن تحفظ الدعوى الجنائية ضد الفاعل رغم توافر كل اركان الجريمة أو تقرر بالأوجه لإقامتها اذا قررت أن مصلحة المجتمع تقتضى ذلك.

وكل ما للشريك بالمساعدة فى هذه الحالة أن يثبت عدم مسئوليته او عدم استحقاقه للعقاب دون أن يكون له أن يحتج بعدم تحريك الدعوى الجنائية ضد الفاعل الأصلي.

وقد تقوم النيابة العامة بتحريك الدعوى الجنائية ضد الشريك بالمساعدة دون الفاعل الأصلي وقد تكون النيابة العامة مضطرة الى ذلك لوقاة الفاعل الأصلي أو فراره من وجه العدالة أو كان الفاعل مجهولا، فتقوم بتحريك الدعوى الجنائية ضد الشريك بالمساعدة طالما انه موجود بالفعل⁽¹⁾.

ويتضح الاستقلال بين الشريك بالمساعدة والفاعل من الناحية الاجرائية كذلك فى أن نصيب احدهما من الادانة والبراءة أمام نفس القاضى لايرتبط حتى بادانة أو براءة الآخر⁽²⁾. فليس ثمة ما يمنع من أن يدان احدهما ويبرأ الآخر طالما كان هذا الاختلاف فى المصير نتيجة طبيعية لاستقلال الشريك عن الفاعل فى المسئولية والعقاب⁽³⁾.

فطالما وقع فعل أصلى محل التجريم وتوافرت أركان الاشتراك الأخرى فإن الشريك يمكن أن يدان رغم براءة الفاعل الأصلي لسبب شخصى خاص به كانهدام القصد الجنائى لديه أو توافر مانع المسئولية أو مانع العقاب. قد يحدث العكس فيتوافر مثل هذا السبب لدى الشريك، ولايحول دون إمكانية إدانة الفاعل الأصلي، ولايكون فى كل ذلك تناقض بين الأحكام⁽⁴⁾.

(1) أ.د. محمود نجيب حسنى- المساهمة الجنائية فى التشريعات العربية- مرجع سابق- ص 265.

(2) د/ أحمد عرض بلال- مبادئ قانون العقوبات- القسم العام- 2005/2004- دار النهضة العربية، ص 501.

(3) د/ حسنى الجندى- شرح قانون العقوبات- القسم العام- 1999/1998، ص 789

(4) د/ احمد فتحى سرور- الوسيط فى قانون العقوبات- القسم العام- دار النهضة العربية- الطبعة الخامسة 1995، ص 565.

وجدير بالذكر ان استقلال الشريك⁽¹⁾ عن الفاعل من الناحية الإجرائية لايعنى إمكانية إدانة الشريك رغم براءة الفاعل في كل الحالات، فإذا كان سند براءة الفاعل الأصلي متعلقا بالفعل في ذاته كعدم ثبوت وقوعه، أو لأنه لم يرد نص بتجريمه أو كان خاضعا لسبب إباحة أو ورد بشأنه عفو شامل فإنه سيكون من التناقض تبرئة الفاعل الاصلى لأى من الأسباب السابقة، وإدانة الشريك في ذات الوقت لأن جريمة الشريك تكون حينئذ قد فقدت أحد مقوماتها الرئيسية، وهى الصفة غير المشروعة لفعل الاشتراك بالتبعية لزوال ذات الصفة عن الفعل الأصلي.

في نفس السياق اذا سبق أن أدين الفاعل أو برىء نهائيا أمام قاضى آخر، فإن هذا لا يمنع من إعادة محاكمة الشريك من جديد دون أن يحتاج بقوة الحكم السابق صدوره في مواجهة الفاعل.

ذلك أن من شروط الدفع بقوة الحكم المحكوم فيه اتحاد الدعوتين في الاشخاص، والشريك هنا لم يصدر الحكم السابق في مواجهته، وإنما صدر في مواجهة شخص آخر وهو الفاعل وللأخير الحق في التمسك بالدفع محل البحث⁽²⁾.

(1) د/ محمود مصطفى- أصول قانون العقوبات في الدول العربية- دار النهضة العربية- الطبعة الأولى- 1970- ص 92.

- د/ حسن عبيد- دروس في قانون العقوبات - القسم العام- دار النهضة العربية- 2004، ص 326.

(2) أ.د/ أحمد عوض بلال- مبادئ قانون العقوبات المصرى- القسم العام- 2004/2003- ص 610.
أ.د. محمود نجيب حسنى- المساهمة الجنائية- مرجع سابق- ص 266 د/ أحمد صفوت- شرح القانون الجنائى القسم العام- مرجع سابق- ص 384.

- سنة 1422هـ برئاسة المستشار/ محمد ولى الدين جلال رئيس المحكمة فى القضية المقيدة بجدول المحكمة الدستورية العليا برقم 114 لسنة 21 قضائية "دستورية". راجع التشكيلات العصائية وعدم دستورية جريمة الاتفاق الجنائى، د/ مأمون سلامة- المجلة الدستورية، العدد الثانى السنة الأولى، ابريل 2003، ص 43.

المبحث الرابع

تقدير موضع الاشتراك بالمساعدة من نظرية المساهمة الجنائية

تمهيد :

معلوم أن المساعدة هي تقديم العون الى شخص يقوم بارتكاب الجريمة ولما كانت الأخيرة ترتكب بناء على هذه المساعدة، لذلك تكون الجريمة من نتاج سلوك شخصين على الأقل هما :

من قدم المساعدة إلى من ارتكبها، ومن ارتكبها بناء على هذه المساعدة، إذ ان نشاطهما المشترك هو الذى أدى الى وقوع الجريمة⁽¹⁾.

ويطلق الفقه على هذا السلوك المشترك مصطلح المساهمة الجنائية أو بالأحرى الاشتراك في الجريمة. ولما كانت المساعدة من أهم صور الاشتراك في الجريمة، إذ لا يوجد تشريع جنائي على حد علمنا أغفل هذه الوسيلة باعتبارها صورة من صور الاشتراك في الجريمة، لذلك تكون المساعدة لها صلة وثيقة بنظرية المساهمة الجنائية. وهذه الأخيرة لا تخرج عن أحد فرضين⁽²⁾:

(1) Stefani G., Levasseur G. et Bouloc (B): Droit penal general Dalloz, 17e Edition 2000, No. 317, P. 277.

Pradel (J) Droit Penal. Tome I, Edition Cyas, Paris, 1994. No. 408, P.441

(2) د/ عبد العزيز وزير - القسم العام - مرجع سابق - ص 490.

• تطور التشريع المصرى في مجال المساهمة الجنائية: ومرت الأحكام المنظمة للمساهمة في الجريمة بمراحل ثلاث نجملها فيما يلي:

أولاً : في ظل قانون القديم لسنة 1883، كانت احكام المساهمة الجنائية في هذا القانون (المواد 67 ، 68 ، 69) مقتبسة من القانون الفرنسى الصادر 1810. وكانت أهم المبادئ التى تحكم المساهمة وفق هذه النصوص هي : (1) وحدة الجريمة التى يساهم فيها أكثر من شخص، (2) التفرقة بين الفاعل والشريك مع المساواة بينهم في العقاب، (3) قصر المساهمة في الجريمة على الجنائيات والجنح وحدها والنص على ذات حالاته القائمة في القانون الفرنسى وهى:

1- الاشتراك السابق على ارتكاب الجريمة الذى يتم بالتحريض عليها. وقد بين المشرع طرقه على سبيل الحصر المادة (1-68) من القانون القديم.

2- الاشتراك المعاصر للجريمة بطريقة المساعدة (المادة 68 / 2، 3)

=

الفرض الاول : أن يكون المساهمون كلهم فاعلين وهذه هي المساهمة الأصلية.

واما الفرض الثانى : فيكون المساهمون فاعلين وشركاء وتكون مساهمة الشركاء فى

الجريمة مساهمة تبعية.

وبالنسبة للنصوص المتعلقة بالاشتراك فى الجريمة والواردة فى قانون العقوبات الفرنسى

الحالى الصادر سنة 1992 والمعمول به منذ أول مارس 1994، وبالرغم من اتسامه بالوضوح

= 3- الاشتراك اللاحق للجريمة بإخفاء الأشخاص أو الأشياء المتحصلة من ارتكاب جناية أو جنحة (المادة

68- 4، والمادة 69).

ثانيا : وفى ظل قانون العقوبات الصادر سنة 1904 :

أدخلت على أحكام المساهمة الجنائية تعديلات بموجب هذا القانون أهمها :

أ- امتدت احكام المساهمة الجنائية الى كافة الجرائم بعد أن كان مقصورا على الجنايات والجنح (المادة 40).

ب- أوضح المشرع الصور التى يمكن أن يكون عليها فاعل الجريمة أو فاعليها وبين عقوبتهم اذا ما انفرد بعضهم باحوال خاصة به (المادة 39).

ج- أدخل المشرع بعض التعديلات على احكام الاشتراك فابقى على الاشتراك السابق الذى يقع بطريق التحريض دون أن يحصر طرقه، كما ابقى على الاشتراك المعاصر الذى يقع بطريق المساعدة، وأضاف الى هاتين الصورتين صورة أخرى للاشتراك وهى الاشتراك بطريق الاتفاق وبذلك يكون المشرع قد ألغى بموجب احكام القانون 1904 صورة الاشتراك اللاحق للجريمة، وجعل من الاخفاء جريمة مستقلة حصرها على اخفاء الاشياء المتحصلة من السرقة (المادة 279 من قانون 1904 والمقابلة للمادة 322 من القانون 1937 والتي ألغيت فيما بعد بالقانون رقم 63 لسنة 1947 وفى سنة 1910 أضيف جريمة الاتفاق الجنائى بالمادة 47 مكررا والتي صار بمقتضاها الاتفاق على ارتكاب جناية أو جنحة جريمة قائمة بذاتها ومعاقبا عليها ولو لم تقع الجناية أو الجنحة المتفق عليها.

وجدير بالذكر أن المشرع المصرى لم يتقيد فيما ادخله من تعديلات على احكام المساهمة الجنائية بالأصل التاريخى للتشريع المصرى، أى القانون الفرنسى حيث استمد بعض الاحكام من القانون الايطالى سنة 1889 والقانون البلجيكى والقانون الهندى.

ثالثا : وفى ظل قانون العقوبات الحالى الصادر سنة 1937 أبقى المشرع على احكام المساهمة الجنائية كما وردت فى قانون 1904 فالمواد 39 الى 44 من القانون الحالى هى ذاتها مواد القانون السابق عليه ارقاما ومضمونا.

والى ما تقدم فقد أدمجت المادة 47 مكررا من قانون 1904 (الخاصة بجريمة الاتفاق الجنائى (معدلة فى القانون الحالى وصارت المادة 48 (التي قضت مؤخرا بعدم دستورتها على نحو ماتقدم. وفى سنة 1947 وسع المشرع فى مجال جريمة الاخفاء فامتدت الى الأشياء المتحصلة من أية جناية او جنحة ونقلت من باب السرقة الى الأحكام العامة تحت المادة 44 مكررا من قانون العقوبات.

راجع فى ذلك د/ السعيد مصطفى السعيد ود/ محمد كامل مرسى باشا- شرح قانون العقوبات المصرى الجديد-

الجزء الأول - الطبعة الثالثة 1365 هـ - 1946م ص 257.

الا انها تغير الكثير من أحكامه التي كانت مقررة في القانون القديم الصادر سنة 1810. فالمادة 121 -7 من قانون العقوبات الحالي عرفت الشريك بقولها " يكون شريكا في جناية أو جنحة من سهل بمساعدته أو معاونته في تنفيذ الجريمة أو إتمامها مع علمه بذلك ويكون شريكا أيضا من حرض على ارتكاب الجريمة عن طريق عطية أو وعد أو تهديد أو أمر أو إساءة استعمال السلطة أو أعطى المعلومات اللازمة لارتكابها. ولم يشر هذا النص الى: (تقديم وسائل ارتكاب الجريمة) الذي كانت تنص عليه المادة (60) من قانون العقوبات القديم على أساس أن تقديم تلك الوسائل يعد اشتراكا في الجريمة عن طريق المساعدة أو المعاونة⁽¹⁾. وفيما يتعلق بأحكام العقاب على الاشتراك، فقد تخلى المشرع الفرنسي عن المبدأ الذي كانت تنص عليه المادة (59) من القانون القديم والذي يقضى بأن (توقع على الشريك نفس العقوبة المقررة للفاعل الأصلي)⁽²⁾.

وقرر أن الشريك يعاقب بفاعل الجريمة. وهذا ما نصت عليه المادة 121 -6 من قانون العقوبات الحالي. وأغلب الظن أن المشرع الفرنسي كان غير موفقا حينما نص في المادة 121-6 على أنه يعاقب كفاعل الشريك في الجريمة في معنى المادة 121-7 لأن مؤدى ذلك أن الشريك يعاقب كما لو كان هو الذي ارتكب الجريمة بنفسه.

- وقيل ان علة هذا التعديل اليسير- ترجع الى إقرار المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية⁽³⁾.

وكان نص المادة (121-6) من مشروع قانون العقوبات الفرنسي الذي قدمته الحكومة يميز المحرض عن الشريك ويقرر معاقبة الأول دون اشتراط وقوع فعل أصلى معاقب عليه. حيث كانت هذه المادة تنص على أنه (يعد محرضا من قام عن طريق عطية أو وعد أو تهديد أو أمر أو إساءة استعمال السلطة:

(1) Pradel (J), Droit Penal compare, Delloz ed, 1995. P. 276.

(2) Larguler (J) Conte (Ph), Du Chambon (P.M) et France (P.M). Droit penal general, Dalloz, Edition. 2008, P.75.

(3) Stolowy, N. La disparition du principe de la mise en cause penale des personnes morales loi no 2004-204 du 9 mars 2004, J.C.P. 2004-1-138.

- Lazerges, Ch., La participation criminelle reflexions sur le nouveau code penal pedone, 1995, P.11 et ss.

1- بارتكاب الجريمة بواسطة الغير مع علمه بذلك.

2- من حرض الغير مباشرة على ارتكاب جناية، حتى وإن لم يترتب على التحريض أى أثر لأسباب خارجة عن إرادة المحرض، وتوقع على المحرض نفس العقوبات المقررة لفاعل الجريمة.

ولكن البرلمان الفرنسى رفض هذا النص، وقرر اعتبار المحرض شريكا بالمادة (121-7-فقرة ثانية عقوبات). واشترط القانون للعقاب على الاشتراك فى الجريمة وقوع الجريمة سواء فى صورتها التامة أو صورة الشروع المعاقب عليه. وجدير بالذكر أن المشرع الفرنسى فى القسم الخاص وفى ظل قانون العقوبات الحالى اعتبر التحريض على الجريمة جريمة مستقلة ولو لم يترتب عليه أثر وذلك فى حالات معينة. مثال ذلك التحريض على الانتحار (المادة 13-223 عقوبات) والتحريض على الخيانة أو التجسس والذى لم يترتب عليه أثر لأسباب خارجة عن إرادة فاعلة (المادة 411-11 عقوبات)⁽¹⁾.

(1) د/ شريف كامل- تعليق على قانون العقوبات الفرنسى الجديد- المرجع السابق- ص 87. وقد كان قانون العقوبات الفرنسى السابق ينص فى مادته رقم 59 أن يعاقب الشركاء فى جناية أو جنحة بذات عقوبة الفاعلين للجناية أو الجنحة مالم يقرر القانون غير ذلك وكانت المادة 60 من ذات القانون تنص على أنه " يعاقب بوصفهم شركاء فى الفعل الذى يحد جنابة أو جنحة:

- من قام عن طريق الهبة أو الوعد أو التهديد أو إساءة استعمال السلطة... الخ. بالتحريض على ارتكاب هذا الفعل أو أعطى التعليمات بذلك.

- من قدم سلاحا أو آلات أو أية وسيلة أخرى تستخدم فى ارتكاب الفعل مع علمه بذلك.

- من ساعد أو شارك الفاعل أو الفاعلين فى الأعمال المجهزة أو المسهلة أو المتممة للارتكاب وذلك دون إخلال بالعقوبات المقررة على نحو خاص بموجب هذا القانون إزاء مرتكبي التآمر والتحريض ضد أمن الدولة حتى فى الحالة التى لاتقع فيها الجريمة التى كانت موزعا للاتفاق (التآمر) أو التحريض).

- وقد نصت المادة (121-6) من قانون العقوبات الجديدة على أنه "يعاقب كفاعل الشريك فى الجريمة فى معنى المادة 121-7.

- Art. 121-6- serapuni comme auteur le complice de l'infraction. Au sens de l'article 121-7.

- مادة (121-7) يكون شريكا فى جناية أو جنحة الشخص الذى سهل بمساعدته أو معاونته فى تنفيذ الجريمة أو إتمامها مع علمه بذلك. ويكون شريكا أيضا الشخص الذى حرض على ارتكاب الجريمة عن طريق عطية أو وعد أو تبديد أو أمر إساءة استعمال السلطة أو المعلومات اللازمة لارتكابها.

- راجع فى ذلك د/ طارق سرور- جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال- القسم الخاص- الطبعة الأولى- 2003- مكتبة جامعة القاهرة-ص 14.

وبعد هذا العرض لتاريخ المساهمة الجنائية سواء أكانت أصلية أم تبعية في القانون المصري فإن التساؤل الذى يثار فى هذا المقام هو :

- هل ينتمى الاشتراك بالمساعدة إلى المساهمة الأصلية أم إلى المساهمة التبعية؟

وهذا ما سنجيب عنه فى المطلبين التاليين :

- المطلب الأول : الاشتراك بالمساعدة والمساهمة الأصلية.

- المطلب الثانى: الاشتراك بالمساعدة والمساهمة التبعية.

المطلب الأول

الاشتراك بالمساعدة والمساهمة الأصلية

1- المساعد كمساهم أصلي في الجريمة :

وفقا للمعيار الموضوعي الذي يؤيده كثير من الفقهاء⁽¹⁾، فإن المساهم الأصلي هو من يرتكب فعلا يعد عملا تنفيذيا للجريمة، وأما المساهم التبعي فهو من يقترب فعلا بمجهود به للعمل التنفيذي أو يتيح به الفرصة لمرتكبه كي يتمه.

والعمل التنفيذي هو في الأصل الفعل الذي يقوم به الركن المادي للجريمة، ولا يشترط أن يرتكب المساهم الأصلي الفعل التنفيذي كله، فقد يرتكب جزء منه فقط. أما مجال المساهمة التبعية فهو مادون ذلك من الأفعال وبالتحديد هي الأعمال التحضيرية للجريمة.

وبالتالي يكون السلوك الإجرامي الذي يعد مرتكبه فاعلا للجريمة وفقا للمعيار الموضوعي، إما أن يكون هو الفعل التنفيذي الذي يقوم به الركن المادي للجريمة أو جزء منه، وإما أن يكون هو الفعل الذي يعتبر بدء في تنفيذها، ويكون السلوك الإجرامي الذي يعد مرتكبه شريكا في الجريمة، هو النشاط الذي لا يتضمن ارتكابا للجريمة، ولا يساهم مباشرة في تنفيذها، وإنما هو أقل من ذلك أهمية، أي أنه نشاط ثانوي أو تابع للفعل الأصلي.

فنشاط الشريك في جميع الأحوال نشاطاً ثانوياً أو تابعاً، فهو ثانوي لأنه لا يتضمن تنفيذا للجريمة ولا يساهم مباشرة في تنفيذها وإنما هو نشاط أقل أهمية من ذلك، وهو تابع لأنه يعد في ذاته ومنظور إليه وحده - عكس نشاط الفاعل - على أنه نشاط مشروع في أصله ولكنه بسبب ارتباطه بالفعل الإجرامي الذي يصدر عن الفاعل، يصبح نشاط مجرماً، أي أنه يستمد صفته الإجرامية من الفعل الذي ارتبط به، وتجدر الإشارة إلى أن نشاط الشريك يكون أحيانا ضروريا في تنفيذ المشروع الإجرامي، وذلك بمساعدة الفاعل الأصلي في إعداد الجريمة أو ارتكابها⁽²⁾.

(1) د/ محمود نجيب حسنى - القسم العام - مرجع سابق - رقم 421 ص 398.

Stefani (G) Levsseur (G) et, Bouloc (B), Droit penal general, Dalloz, 17e Edition 2000 No. 318, P. 278 et 279.

(2) د/ محمد زكى أبو عامر - قانون العقوبات - القسم العام - دار المطبوعات الجامعية - 1986 - رقم 170 ص 397.

Leroy (J) Droit denal general, L.G.D.J ed 2003, P. 260.

وبناء على ذلك فإن النشاط الذى يأتيه أو يرتكبه الشريك بالمساعدة يعتبر وفقا للمعيار الموضوعى من قبيل المساهمة التبعية وليس من قبيل المساهمة الأصلية.

ومع ذلك فإن بعض التشريعات الجنائية المعاصرة كقانون الجزاء الكويتى تعتبر الاشتراك بالمساعدة من قبيل المساهمة الأصلية. فتتص المادة 47 فقرة ثانية من القانون الكويتى على أن (يعد فاعلا للجريمة.....). ثانيا : من تصدر عنه أفعال مساعدة أثناء ارتكاب الجريمة أو يكون حاضرا فى المكان الذى ترتكب فيه الجريمة أو بقربه بقصد التغلب على أية مقاومة أو بقصد تقوية عزم الجاني).

وواضح من نص المادة 47 من قانون الجزاء الكويتى ان القانون عرف الفاعل بطريقة تعداد الأفعال التى يرتكبها، بصورة حصرية.

وقد اعتبر قانون الجزاء الكويتى المساعد الذى تصدر عنه أفعال مساعدة أثناء ارتكاب الجريمة فاعلا أصليا وليس شريكا بالمساعدة. وتجدر الإشارة الى ان القانون لم يحدد نوع هذه الأفعال ولا طبيعتها والذى بمقتضاه يكون مرتكبها فاعلا وليس شريكا، ولكن يجب أن نفهم منها أنها أفعال المساعدة الضرورية⁽¹⁾ التى تقع أثناء ارتكاب الجريمة.

وبذلك تخرج أفعال المساعدة التى تقع قبل ارتكاب الجريمة والتى تقع بعدها من حالات المساهمة الأصلية. لأن هاتين الطائفتين من حالات المساهمة التبعية بصريح نص المادة 48 من القانون الكويتى فقرة ثالثا والتى تنص على أنه يعد شريكا : (من ساعد الفاعل، بأية طريقة كانت، فى الأعمال المجهزة للجريمة مع علمه بذلك، فوقعت بناء على هذه المساعدة) وبصريح نص المادة 49 من قانون الجزاء الكويتى التى تنص على أنه (يعد شريكا فى الجريمة بعد وقوعها من كان عالما بتمام ارتكاب الجريمة وصدر منه فعل من الأفعال الآتية: أولا : إخفاء الأشياء المتحصلة من ارتكاب الجريمة أو التى استعملت فى ارتكابها ويستوى فى ذلك أن يتعلق الإخفاء بذات الأشياء المتحصلة أو المستعملة فى الجريمة أو يتعلق بأشياء استبدلت بها أو نتجت من التصرف فيها.

(1) د/ عبد الوهاب حومد- شرح قانون الجزاء الكويتى القسم العام- مطبوعات جامعة الكويت- المرجع

الساب- ص 184.

وقد توسع كل من المشرع اللبناني والسوري في فكرة الفاعل، حيث اعتبر المتدخل بالمساعدة الضرورية الذى لولا مساعدته ما ارتكبت الجريمة كما لو كان هو نفسه الفاعل⁽¹⁾.

فقد نصت المادة 220 فقرة أولى من القانون اللبناني على أن " المتدخل الذى لولا مساعدته ما ارتكبت الجريمة يعاقب كما لو كان هو نفسه الفاعل". ويشير هذا النص الى حالة المتدخل الضرورى ويفترض أن دور المتدخل فى الجريمة قد بلغ قدرا خاصا من الأهمية، وقد حدد الشارع معيار هذه الأهمية. بثبوت أن الجريمة ماكانت ترتكب لولا هذا التدخل". ومن أمثلة المتدخل الضرورى فعل من ينتظر زميله فى السيارة حتى يرتكب جريمة خطف ليتمكن من النجاة بضحيته، وكذلك فعل من يعبر مسكنه لتركب فيه جريمة قتل.

2- معيار محكمة النقض المصرية:

توسعت محكمة النقض المصرية فى تعريف الفاعل الأصلي، فاعتبرت الشريك بالمساعدة فى الأعمال المعاصرة للجريمة أى فى الأعمال المسهلة أو المتممة لها متى قام بدور فعال فى الجريمة وظهر على مسرحها، فاعلا أصليا وليس شريكا بالمساعدة.

- فلم تعد تنفيذ بمعيار الفعل " تنفيذى باعتباره، مناط التمييز بين الفعل الأصلي والاشتراك المعاصر له، بل أخذت أحكامها تشير الى أن مجرد القيام بدور ما على مسرح الجريمة وقت ارتكابها يكفى لأن يجعل صاحبه فاعلا أصليا، حتى ولو لم يكن هذا الدور تنفيذيا⁽²⁾.

(1) د/ محمود نجيب حسنى- شرح قانون العقوبات اللبناني- القسم العام المجلد الثانى 1998 رقم 623 ص 854.

• د/ محمد الفاضل- التشريع الجزائى المقارن فى الفقه الإسلامى والقانون السورى- الجزء الول- 1975- 1976- رقم 232 ص 196.

• هذا النص مستمد من الفقرة الثالثة من المادة 66 من القانون البلجيكى التى تنص على ان يعاقب كفاعلين للجناية أو الجنحة من قدموا عن طريق أى فعل كان مساعدة فى تنفيذها لولاها ما كانت ترتكب هذه الجنحة أو الجنحة.

(2) د/ روف عبيد - مبادئ القسم العام فى التشريع العقابى- الطبعة الرابعة- 1979- دار الفكر العربى- ص 451

- فلم يعد معيار الشروع هو ضابط التمييز الوحيد بين الفعل الأصلي والاشتراك بالمساعدة في الأعمال المسهلة أو المتممة لها، بل وضع الى جانبه معيارا آخر أوسع منه وهو معيار القيام بدور ما على مسرح الجريمة وقت ارتكابها، كثيرا ما تفتدى اليه - بالاضافة الى معيار الفعل التنفيذي - وقد تستغنى به عنه في بعض الصور.

• فحكمت بأنه اذا كان المتهم قد وقف ليرقب الطريق بينما كان زملاؤه يجمعون القطن لسرقته فانه - مثل زملائه - يكون فاعلا أصليا في السرقة، لأن هذا الذي فعله هو من الأعمال المكونة لها⁽¹⁾.

• وحكمت بأنه يكون فاعلا لا شريكا في جريمة الاتلاف، المتهم الذي يقف حاملا سلاحا الى جانب زملائه ليحرسهم وهم يتلفون الزراعة، لأنه فعله هذا هو من الأعمال المكونة للجريمة⁽²⁾.

• وحكمت بأنه متى كان الثابت من مدونات الحكم أن العمل الذي قام به المتهم الثالث وهو وجوده بمسرح الجريمة وإطلاقه النار على كل من يحاول الاقتراب منه وقت ارتكابها - يكون بحسب ظروف ارتكاب الجريمة وتوزيع الأعمال المكونة لها بين المتهمين - ولعب دورا مباشرا في تنفيذها اقتضى وجوده على مسرحها للقيام به وقت ارتكابها مع المتهمين الأول والثاني، فهو بهذا يعتبر فاعلا أصليا وفقا للفقرة الثانية من المادة 39 من قانون العقوبات⁽³⁾.

• وبأنه متى كان غرض المتهم من إطلاق الرصاص من بندقيته يمينا وشمالا هو تمكين المتهمين من تحقيق الغرض المتفق عليه بينهم، وهو القتل وحماية ظهريهما على مسرح الجريمة في فترة التنفيذ وتسهيل هربهما بعد ذلك، وقد نتج عن التدبير الذي تم بينهم النتيجة التي

(1) نقض 1940/1/8 - القواعد القانونية ج5 رقم 45، ص 67

(2) نقض 1951/3/6 أحكام النقض س 2 رقم 273 رقم 723.

- الطعن رقم 16258 لسنة 66 ق جلسة 1998/7/2، س 49، ص 833.

(3) نقض 1957/2/11 أحكام النقض س 2 رقم 43 ص 144.

- الطعن رقم 16258 لسنة 66 ق جلسة 1998/7/2، س 49 - ص 833.

- الطعن رقم 26293 لسنة 67 ق جلسة 2000/3/13

قصدوا اليها وهى القتل فذاك يكفى لاعتبارهم جميعا فاعلين لجريمة القتل عمدا⁽¹⁾. وقضت بأنه (وجود المتهم على مسرح الجريمة لشد أزر زميله وقت اطلاقهما النار على المجنى عليه تنفيذاً لمقصدهم المشترك يجعله فاعلاً أصلياً فى جناية القتل العمد)⁽²⁾. وقضت بأنه (يعد فاعلاً أصلياً من يقوم بتلهية سكان المنزل بهدف إتاحة الفرصة لزملائه لدخول المنزل والاستيلاء على المسروقات)⁽³⁾.

3- تقدير معيار محكمة النقض :

هذا الاتجاه الموسع الذى ذهبت اليه محكمة النقض فى تعريف الفاعل الأصلي، من الصعب أن يكون له سند فى نصوص التشريع المصرى⁽⁴⁾.

- فمن جهة أولى نجد ان المادة 39 من قانون العقوبات صريحة فى أنه يعد فاعلاً للجريمة من يرتكبها وحده أو مع غيره أو من يدخل فى ارتكبها اذا كانت تتكون من جملة أعمال "فيأتى عمداً عملاً من الأعمال المكونة لها".

ويصعب القول بأن الأفعال المكونة لها يمكن أن تكون شيئاً آخر غير أفعالها التنفيذية، أو على الأقل أفعال البدء فى تنفيذها.

أما ماعداها فهى محض أفعال اشتراك بمفهوم المخالفة من هذه المادة، وهذا هو بعينه معيار الشروع السائد فقهاً، والذى كان سائد فى قضاء النقض الى سنة 1940⁽⁵⁾.

(1) نقض 9/12/1957 أحكام النقض - س 2 رقم 265 ص 964

- الطعن رقم 14136 لسنة 68 ق جلسة 2001/1/4

(2) نقض 13/3/1961 - مجموعة أحكام النقض - س 12 - رقم 66 - ص 347

- نقض 13/3/1961 - مجموعة أحكام النقض - س 12 رقم 52 - ص 275

- الطعن رقم 6564 لسنة 54 ق - جلسة 1984/34/4

- الطعن رقم 4057 لسنة 57 ق - جلسة 1988/2/10 - مجموعة الأحكام - س 39 - ص 264

(3) نقض 13/11/1984 - س 35 - رقم 168 - ص 760

(4) د/ حسين عبيد - دروس فى قانون العقوبات - القسم العام - عام 2004 - ص 292.

- د/ سامح السيد جاد - شرح قانون العقوبات - القسم العام - المرجع السابق - 2005 - ص 274.

(5) د/ رؤوف عبيد - القسم العام - المرجع السابق ص 454.

- د/ منصور السعيد إسماعيل ساطور - الوجيز فى شرح قانون العقوبات - القسم العام - المرجع السابق -

2011 - ص 288 وما بعدها.

ومن ناحية ثانية فإن المادة 40 فقرة (ثالثا) من قانون العقوبات المصرى صريحة فى أن المساعدة فى الأعمال المجهزة أو المسهلة أو المتممة لارتكاب الجريمة تجعل صاحبها مجرد شريك فيها لا فاعلا أصليا، مع أن المساعدة فى الأعمال المسهلة أو المتممة تقتضى دائما ظهور الجاني على مسرح الجريمة وقت ارتكابها.

لذلك فإن معيار القيام بدور فعال يقتضى الظهور على مسرح الجريمة وقت ارتكابها لا يصلح للتمييز بين الفعل الأصلي والاشتراك. ولسنا بحاجة إليه بجانب معيار (الفعل التنفيذى) لأنه لا يتفق مع صراحة نص المادة 39 ، 40 عقوبات، ناهيك عن أنه غامض فضفاض. وأخيرا يؤدى حتما الى الخلط بين الفعل الأصلي وبين الاشتراك المعاصر فى الجريمة بالمساعدة فى الأعمال المسهلة أو المتممة لارتكابها، والذي أوضحت المادة 40 عقوبات أنه من وسائل الاشتراك فى الجريمة عن طريق المساعدة.

وفى ذات السياق يرى بعض الفقهاء⁽¹⁾ أن " ماذهب إليه محكمة النقض يؤدى الى نتائج شاذة ويتعارض من جهة أخرى مع التعريف القانونى للفاعل.

فإذا صح ان من يشد أزر زميل له فى السرقة يعتبر فاعلا للسرقة ذاتها، فإن التمشى مع هذا المنطق مؤداه أن يظل محلا للعقاب حتى ولو تصادف ان زميله عدل اختيارا وعلى غير علم منه عن المضى فى تنفيذ السرقة بعد أن كان قد شرع فيها ومضى لحال سبيله تاركا إياه يحرس ويراقب. فما دام هذا المؤازر يستمد صفته كففاعل من سلوكه الشخصى فى الحراسة والمراقبة، فالمفترض هو الاستمرار فى اعتباره فاعلا دون أن يمنع ذلك من زوال صفة الفاعل عن زميله الذى شرع فى السرقة ثم عدل اختيارا عن تنفيذها.

ويرى جانب آخر من الفقهاء⁽²⁾ أن اتجاه محكمة النقض يجد مايرره فى الضرورات العملية التى يخشى معها فى بعض الحالات احتمال إفلات الجناة من العقاب.

ونرى أخيرا أنه حسما لهذا الخلاف فإنه يجب على المشرع أن يتدخل بنصوص صريحة فى هذا الشأن. وذلك بإضافة فقرة الى المادة 3/40 عقوبات على أن يكون النص الجديد لهذه

(1) د/ رمسيس بىنام - النظرية العامة للقانون الجنائى سنة 1971 - ص 789-791.

(2) د/ يسر أنور على - شرح قانون العقوبات - الجزء الثانى - 1987 - ص 20

المادة على النحو الآتي: يكون شريكا في الجريمة ثالثا (من أعطى للفاعل أو الفاعلين سلاحا أو آلات أو أى شيء آخر بما أستعمل في ارتكاب الجريمة مع علمه بها أو ساعدهم بأى طريقة أخرى في الأعمال المجهزة أو المسهلة أو المتممة لارتكابها حتى ولو أقتضى القيام بهذه الأعمال ظهوره على مسرح الجريمة.

4- موقف القضاء الفرنسى من اعتبار المساعد فعلا أصليا وفقا لمعيار الظهور على مسرح الجريمة :

توسع القضاء الفرنسى وعلى نحو مماثل لاتجاهات القضاء المصرى فى مفهوم الفاعل الأصلى والفاعل مع غيره، واعتبر من يرتكب فعلا أو أكثر من الأفعال التى تندرج فى مفهوم المساعدة، أو يكون على استعداد لتقديمها، فاعلا مع غيره اذا تواجد على مسرح الجريمة أو بالقرب منه.

فقد قضى بإدانة ثلاثة أشخاص بتهمة الشروع فى السرقة، حيث اعتبرت المحكمة أن وجود شخص مسلح بالقرب من مركز للبريد، بينما اتجه اثنان من زملائه نحو مركز البريد وهما مقنعان ثم هروبهما عند قدوم الشرطة والقبض عليهما بعد ذلك، من أعمال البدء فى التنفيذ ولا ينسب الى أى منهم فعل من أفعال المساعدة، كما قضى باعتباره فاعلا مع غيره من يقف ليراقب الطريق أثناء ارتكاب جريمة السرقة⁽¹⁾.

كما قضت محكمة النقض عقاب تسعة أشخاص باعتبارهم فاعلين مع الغير فى مخالفة (رفع علم ممنوع رفعه بقرار صادر من مجلس المدينة) رغم أن نشاطهم اقتصر على السير فى موكب والرقص حول الفاعل (حامل العلم) وبررت المحكمة قضاءها بهدف عدم الإفلات من العقاب فيما لو اعتبرت الجناة مجرد شركاء حيث أن الاشتراك فى المخالفات غير معاقب عليه⁽²⁾.

(1) Cass. Crim 19 Juin. 1979. D.I. 525 obs, puecher. D. 1980

- Crim 7 dec. 1954. D. 1955. 221.

- Crim 24 Juin 1922.s. 1923. 1.14 note ree x.

- Crim 25 Janv. 1962. B. 68 obs. Legal/. R.S.C. 1962. P. 749

- Crim 25 Janv. 1973, GP 1973 note Doucet

- Crim 25 Janv. 1973 Gaz pal. 1973 l. somm. 94. Not Doucet.

(2) Crim 24 Juin 1922. S. 1923. 1. 41.

وبهدف تشديد العقاب، أعتبر القضاء الفرنسي من يظهر على مسرح الجريمة ويقدم للفاعل مساعدة ضرورية في ارتكابها، فاعلا مع الغير، رغم أن دوره اقتصر على مراقبة الطريق حتى يفرغ الفاعل من تنفيذ السرقة إذ ان اعتبار الجاني مجرد شريك لن يمكنها من تطبيق ظرف تعدد الفاعلين في السرقة⁽¹⁾.

وتجدر الإشارة إلى أن بعض الفقهاء وجه النقد الى هذا الاتجاه القضائي على أساس انه يمثل تحريفاً كلياً لمفهومى الاشتراك والمساهمة الأصلية الذين يستخلصهما المنطق أو الفكر السليم، فالتكييف الصحيح لعمل القائم بالرصد أو المراقبة واضح الدلالة وينطبق عليه الاشتراك بالمساعدة.

والواقع أن قانون العقوبات الفرنسي الحالي يستند الى معيار موضوعي للتمييز بين الفاعل الأصلي والشريك وآية ذلك ان المشرع في المادة 121-4 عرف فاعل الجريمة بأنه (كل من ارتكب الوقائع الإجرامية المكونة لها) في حين اعتبر المساهم الذي لا يرتكب الأعمال التنفيذية المكونة للجريمة شريكاً في الجريمة عندما يكتفى بالتعاون في تنفيذها، شريطة أن يتوافر لديه القصد الجنائي (م 121-7 عقوبات فرنسي)⁽²⁾.

(1) Crim 25. Janv., 1973. GP. 1973. Note Doucet

(2) Stefani G.,m Levasseur G., et Bouloc (B) Droit penal general Dalloz, 17e Edition 2000, No. 318, P. 278. Et 279.

Letroy, J. droit Penal General, L.G.D.J. Edition 2003, P. 309.

Bocloc. B., Droit Penal General, Dalloz 21e ed 2009 P. 300

المطلب الثانى

الاشتراك بالمساعدة والمساهمة التبعية

1- المساعد مساهم تبعى فى الجريمة:

المساعدة هى طريقة الاشتراك التى تلاقت عندها معظم التشريعات الجنائية فى حين يجهل بعضها التحريض ويجهل أغلبها الاتفاق⁽¹⁾. وقد ارتبطت المساعدة فى مراحل تجريمها الأولى بشكل وثيق بالمساهمة التبعية، ويمكن الاستدلال على هذا الارتباط من خلال تحليل أدوار المساهمين فى الجريمة، فلو استبعدنا دور الفاعل أو الفاعلين فيكون الطابع الغالب لباقي المساهمين فى الجريمة هو الاشتراك بالمساعدة⁽²⁾.

ولما كانت المساعدة من أهم صور الاشتراك فى الجريمة، وقد كان ذلك بسبب الطابع المادى الغالب على أشكالها على النحو الذى يجسده الواقع العملى فى قضايا المساهمة ناهيك عن أن يسهل إثبات تحققها ومن ثم ملاحقة من يقوم بعمل أو أكثر يندرج فى مفهومها.

والمستفاد من توصيات المؤتمر الدولى السابع لقانون العقوبات المنعقد فى أثينا سنة 1957 أن الشريك بالمعنى الدقيق هو من يقدم للفاعل مساعدة تبعية بقصد ارتكاب الجريمة. وبالتالي يكون الاشتراك بالمساعدة هو الصورة الوحيدة للاشتراك فى الجريمة فقد انتهت توصيات المؤتمر الى أن الشريك من يساعد فقط على ارتكاب الجريمة، وأما من يقتصر دوره على مجرد الاتفاق فلا يعد شريكا⁽³⁾.

وأما التحريض فإن المؤتمر قدبنى الاتجاه الحديث فى التشريعات إلى إخراج التحريض من المساهمة الأصلية والتبعية وجعله صورة مستقلة من المساهمة الجنائية. ومن خلال استقراءنا للتريعات المقارنة نجد أن للاشتراك بالمساعدة فى الجريمة مكانا بارزا بين وسائل المساهمة التبعية. وقد نص قانون العقوبات المصرى لسنة 1883⁽⁴⁾ وقانون العقوبات سنة

(1) د/ رؤوف عبيد- مبادئ القسم العام- المرجع السابق ص 445.

(2) د/ محمد رشاد أبو عرام- المساعدة كوسيلة للمساهمة التبعية فى الجريمة- الطبعة الاولى 2003 رقم 17 ص 45.

(3) د/ محمد رشاد أبو عرام- المساعدة كوسيلة للمساهمة التبعية فى الجريمة- المرجع السابق، ص 45.

(4) المادة 68 فقرة ثانية من قانون العقوبات المصرى لسنة 1983.

1904⁽¹⁾، وقانون العقوبات الحالى 1937 وكذلك نص المشروع الأول⁽²⁾ والمشروع الثانى على الاشتراك بالمساعدة كصورة من صور المساهمة التبعية.

وفى ظل قانون العقوبات الحالى الصادر سنة 1937 فقد نص المشرع فى المادة 40 عقوبات فقرة ثالثا على اعتبار الاشتراك بالمساعدة من قبيل المساهمة التبعية، حيث نصت المادة المذكورة على انه " | يعد شريكا فى الجريمة..... (ثالثا) من أعطى للفاعل أو الفاعلين سلاحا أو آلات أو أى شىء آخر مما يستعمل فى ارتكاب الجريمة مع علمه بها أو ساعدهم بأى طريقة أخرى فى الأعمال المجهزة أو المسهلة أو المتممة لارتكابها.

ومن التشريعات الأجنبية التى نصت على اعتبار الاشتراك بالمساعدة من قبيل المساهمة التبعية قانون العقوبات الفرنسى، حيث نص فى القانون السابق⁽³⁾ وكذلك فى القانون الحالى على اعتبار الاشتراك بالمساعدة من قبيل المساهمة التبعية فنصت المادة 121-7 من القانون الحالى يكون شريكا فى جناية أو جنحة الشخص الذى سهل بمساعدته أو معاونته فى تنفيذ الجريمة أو إتمامها مع علمه بذلك...".

ومن التشريعات العربية قانون العقوبات الاتحادى لدولة الإمارات العربية المتحدة⁽⁴⁾. وقانون العقوبات الليبى⁽⁵⁾ والجزائرى⁽⁶⁾ والتونسى⁽⁷⁾ والمغربى⁽⁸⁾ والبحرينى⁽⁹⁾ واللبنانى⁽¹⁰⁾.

(1) المادة 40 فقرة ثالثة من قانون العقوبات المصرى لسنة 1904

(2) المادة 58 الفقرتان الثانية والثالثة من مشروع قانون العقوبات العربى الموحد لسنة 1961. والمادة 45 الفقرتان الثانية والثالثة من مشروع سنة 1966.

(3) المادة 60 من القانون الفرنسى السابق والمادة (121-7) من القانون الفرنسى الحالى.

راجع د/ محمد رشاد ابو عرام- المساعدة كوسيلة للمساهمة التبعية- مرجع سابق- ص 46.

(4) المادة 45 فقرة ثالثة من القانون الاتحادى لدولة الإمارات العربية المتحدة

(5) المادة 100 فقرة ثانيا من قانون العقوبات الليبى.

(6) المادة 42 فقرة ثالثة من قانون العقوبات الجزائرى

(7) المادة 32 فقرة 2 ، 3 من قانون العقوبات التونسى

(8) الفصل رقم 129 من القانون الجنائى المغربى الحالى الصادر فى 17 يونيو 1963

(9) المادة 44 من القانون البحرينى

(10) المادة 219 من القانون اللبنانى

ومن التشريعات ذات الأصل الجرمانى التى نصت على اعتبار الاشتراك بالمساعدة من قبيل المساهمة التبعية قانون العقوبات الالماني⁽¹⁾.

ومن التشريعات ذات الأصل اللاتينى قانون العقوبات الأسباني⁽²⁾ واليوناني⁽³⁾ والأثيوبى⁽⁴⁾ والحبشى⁽⁵⁾.

2- أسباب اعتبار المساعدة وسيلة للمساهمة التبعية :

اعتبرت بعض التشريعات الجنائية- كالقانون الكويتى والبلجيكى والأسباني والهندي- المساعدة من وسائل المساهمة الأصلية، وكانت السبب فى ذلك حرص المشرع فى هذه التشريعات على مواجهة الخطورة الكامنة فى بعض أفعال الاشتراك بالمساعدة بالنظر الى ضرورتها لتنفيذ الجريمة أو على الأقل لتسهيل تنفيذها.

ويترتب على ذلك أن ضافت الفروق بين هذه الأفعال التى لا تتعدى كونها اشتراك بالمساعدة وبين الأفعال الأصلية. وقد استجابت بعض التشريعات المقارنة كالقانون اللبنانى والسورى لهذه الاعتبارات وضمن نصوصه مايشير صراحة الى هذا التوسع.

على خلاف قانون العقوبات المصرى الذى خلا مما يفيد اعتبار المساعدة الضرورية المعاصرة لارتكاب الجريمة مساهمة أصلية⁽⁶⁾.

ويبدو لنا من خلال تحليلنا للنصوص التشريعية والأحكام القضائية المتعلقة بالمساعدة، أن مجال الاشتراك بالمساعدة بوصفه مساهمة تبعية قد ضاق الى حد كبير على حساب الأفعال الأصلية فى الجريمة.

(1) المادة 49 من قانون العقوبات الالماني

(2) المادة 14 من قانون العقوبات الاسباني

(3) المادة 47 من قانون العقوبات اليوناني

(4) المادة 29 من قانون العقوبات الاثيوبى

(5) المادة 30 من قانون العقوبات الحبشى

راجع د/ محمد رشاد أبو عرام- المساعدة كوسيلة للمساهمة التبعية- مرجع سابق-ص47

(6) د/ حسام الدين محمد احمد - المساعدة على ارتكاب الجريمة الطبعة الثانية 1995- دار النهضة العربية-

وإذا كان إطار المساعدة كمساهمة تبعية قد أخذ في الانحسار في مقابل الاتساع الملحوظ لنطاق هذه المساعدة كمساهمة أصلية، فإن ذلك لن يؤدي الى تلاشى طبيعة المساعدة كمساهمة تبعية. وضياح معالمها الأساسية المميزة لها عن المساعدة كمساهمة أصلية.

لذلك لم يكن من اليسر على التشريعات الجنائية والأحكام القضائية التي اعتبرت المساعدة مساهمة أصلية، وضع معيار للتمييز بين أفعال المساعدة الضرورية فتعد مساهمة أصلية، وبين أفعال المساعدة غير الضرورية فتكون مساهمة تبعية لاسيما في ظل الاستقرار السائد لتعريف الفاعل في الفقه والقضاء والتشريع المقارن منذ مطلع القرن التاسع عشر وحتى وقتنا الحاضر⁽¹⁾.

وتجدر الإشارة الى أن التشريعات التي نصت أو تبنت المساعدة كمساهمة أصلية، نصت أيضا على اعتبارها مساهمة تبعية، مما يفيد ثبات صفة الاشتراك بالمساعدة، بوصفه مساهمة تبعية حتى في هذه التشريعات. في ذات السياق نجد أن معظم التشريعات الجنائية اعتبرت المساعدة مساهمة تبعية وذلك أخذا بالمعيار الموضوعي في التفرقة بين الفاعل والشريك⁽²⁾. وقد رفض المؤتمر الدولي السابع لقانون العقوبات الأخذ بالنظرية الشخصية وتبنى المذهب الموضوعي في التفرقة بين الفاعل والشريك، واعتبر من ساهم في تنفيذ الجريمة فاعلا، ومن اقتصر دوره على المساهمة بالأعمال التحضيرية فهو شريك ووسيلة اشتراكه هي المساعدة⁽³⁾.

وجدير بالذكر فإن المقرر العام لمؤتمر أثينا قد اقترح في تقريره بأن يضاف الى قائمة المساهمين الأصليين في الجريمة: المساعد الضروري، وهو من يقوم أثناء التنفيذ بعمل لا تتحقق الجريمة الا به، ولكن المؤتمر لم ير الأخ بهذا الاقتراح، على أساس أن كل من يساهم في الجريمة بالمساعدة تكون مساعدته ضرورية، فإذا كانت المساعدة في العمل التنفيذي كان صاحبها فاعلا، وإذا كانت خارجة عنه كان صاحبها شريكا. وهذا يؤكد ثبات صفة

(1) د/ حسام الدين محمد احمد- المساعدة على ارتكاب الجريمة- المرجع السابق- رقم 22 رقم 36.

(2) Stefani (G), Le vsseur (G) et, Bouloc (B), Droit penal general, Dalloz, 17e Edition 2000 No. 318, P. 278.

(3) د/ محمود مصطفى- شرح قانون العقوبات القسم العام للطبعة العاشرة- مطبعة جامعة القاهرة رقم مرجع

سابق- 243 ص 356

الاشتراك بالمساعدة كمساهمة تبعية في الجريمة⁽¹⁾. ولا جدال في اعتبار المساعدة إحدى وسائل المساهمة التبعية باتفاق الفقهاء⁽²⁾ والتشريعات المقارنة وأحكام القضاء، بل نقول أنها الوسيلة الوحيدة التي يتجسد فيها جوهر الاشتراك بمعناه الدقيق فهي طريقة الاشتراك التي تلاقت عندها أغلب التشريعات الجنائية. في حين يجهل بعضها التحريض ويجهل أغلبها الاتفاق، والمستفاد من المؤتمر الدولي السابع لقانون العقوبات المنعقد في (أثينا) أن الشريك بالمعنى الدقيق هو من يشترك بالمساعدة السابقة على التنفيذ أو المعاصرة له، وقد تكون لاحقة إذا تم الاتفاق عليها قبل ارتكاب الجريمة.

ويرجع السبب في اعتبار الاشتراك بالمساعدة وسيلة من وسائل المساهمة التبعية للأسباب الآتية :

أولاً : أن الشريك بالمساعدة ينأى بنفسه عن النهوض بتنفيذ كل أو بعض ماديات الجريمة كما رسمها القانون، ولا يقترب الفعل الذي يكفي بذاته لإكمال عناصر الجريمة ناهيك عن أنه لا يرتكب الفعل الذي يعتبر بدءاً في تنفيذها طبقاً للمعيار الموضوعي الذي اعتنقه المشرع المصري والفرنسي في التفرقة بين الفاعل والشريك وأقره مؤتمر أثينا⁽³⁾.

(1) د/ محمود مصطفى- أصول قانون العقوبات في الدول العربية- دار النهضة العربية- الطبعة الأولى- 1970 رقم 61 ص 69.

(2) د/ السعيد مصطفى السعيد، د/ محمد كامل مرسى- شرح قانون العقوبات المصري الجديد ص 291- الطبعة الثالثة- الجزء الأول 1365 هـ- 1946 م.

- د/ محمود نجيب حسنى- القسم العام- مرجع سابق- رقم 472 ص 441
- د/ أحمد سرور- الوسيط في قانون العقوبات- القسم العام- مرجع سابق- رقم 428 ص 540.
- د/ مأمون سلامة قانون العقوبات- القسم العام مطبعة جامعة القاهرة- 1990-1991 ص 459
- د/ رؤوف عبيد- مبادئ القسم العام- مرجع سابق- الطبعة الرابعة ص 445.
- د/ أحمد عوض بلال- مبادئ العقوبات- القسم العام 2004-2005 ص 473.
- د/ عبد العظيم مرسى وزير شرح قانون العقوبات الطبعة الرابعة 2006 رقم 285 ص 550.
- د/ هلالى عبد الله أحمد- شرح قانون العقوبات- القسم العام- الطبعة الأولى- 1987- رقم 279 ص 299.
- Larguier (J), Conte (Ph), Du Chambon (P.M) et France (P.M), Droit penal general Dalloz, Edition 2008, P. 76
- Pradel (J), Droit Penal compare, Dalloz, ed, 1995 P. 276
- Soyer (J.C). Droit penal, L.C.D.J 18 edition, 2004, P. 90
(3) د/ محمود مصطفى- أصول قانون العقوبات- المرجع السابق- رقم 69 ص 81.

- Stefani G., Levasseur G. et Bouloc (B): Droit penal general Dalloz, 17e Edition 2000. No. 318, P. 257.

ثانيا : ان الشريك بالمساعدة يعتبر اقل خطورة من الفاعل ، طبقا لجميع المعايير السائدة في الفقه للفرقة بين الفاعل والشريك. والسبب في اعتبار المساعدة احدى وسائل المساهمة الفرعية، أن المساهمة الأصلية تفترض دورا إجراميا أكثر أهمية من الدور الذي تفترضه المساهمة التبعية⁽¹⁾.

وجدير بالذكر أن من يقترب العمل التنفيذي إنما يرتكب عملا غير مشروع في ذاته، لذلك فهو أكثر خطورة ممن يقترب عملا تحضيريا ثانويا ليس له الصفة غير المشروعة، وإنما يكتسبها من العلاقة التي تربطه بالفعل الأصلي للجريمة⁽²⁾.

ثالثا : إن الاشتراك بالمساعدة لايتصور الا اذا كان مستندا الى فعل أصلي معاقب عليه وبالتالي تكون المساعدة المستندة الى الفعل الأصلي المعاقب عليه مساهمة تبعية، ولعل ذلك مادعا المشرع الى تعليق العقاب على نشاط الشريك بالمساعدة على بدء الفاعل في تنفيذ الفعل المكون للجريمة أما قبل هذه المرحلة فلا عقاب عليه. وهذا ما يطلق عليه الفقه الايطالي والاماني "الطبيعة التبعية للمساهمة الجنائية".⁽³⁾

وهي تسمية تقابل ما درج الفقهاء في فرنسا ومصر على تسميته "بمبدأ الاستعارة"⁽⁴⁾.

(1) د/ فوزية عبد الستار المساهمة الأصلية رسالة دكتوراه جامعة القاهرة- 1967- رقم 4 ص 7.

(2) د/ محمد رشاد ابو عزام- المساعدة كوسيلة للمساهمة التبعية- الطبعة الاولى 2003 رقم 18 ص 49.

(3) د/ عبد الفتاح مصطفى المصطفى- الاشتراك بالتحريض رسالة دكتوراه عام 1958- جامعة الاسكندرية رقم 15 ص 49-50

- Rassat (M.L.) Droit penal P.U.F. ed. 1987. P. 426.

- Mayaud (Y), Droit general, P.U.F. Education, 2004, P. 328.

(4) د/ محمود نجيب حسنى- المساهمة الجنائية في التشريعات العربية- الطبعة الثانية 1992- دار النهضة العربية

رقم 34 ص 43.

المراجع

- 1- الدكتور أمين مصطفى قانون العقوبات - القسم العام (دار المطبوعات الجامعية)
اسكندرية عام 2012 .
- 2- الدكتور أحمد صفوت قانون العقوبات القسم العام - دار النهضة .
- 3- الدكتور أحمد فتحى سرور قانون العقوبات القسم العام (دار النهضة العربية
القاهرة عام 2000) .
- 4- الدكتور جلال ثروت قانون العقوبات القسم العام دار الجامعة الجديدة
اسكندرية عام 2011.
- 5- الدكتور مأمون سلامة قانون العقوبات القسم العام دار النهضة العربية القاهرة
عام 1998 .
- 6- الدكتور على راشد قانون العقوبات القسم العام دار النهضة العربية القاهرة عام
1975.
- 7- الدكتور عبد الوهاب جويد قانون العقوبات القسم العام دار النهضة العربية
القاهرة عام 1979 .
- 8- الدكتور محمود نجيب حسنى قانون العقوبات القسم العام دار النهضة العربية ،
القاهرة عام 1999.
- 9- الدكتورة فوزية عبد الستار قانون العقوبات القسم العام دار النهضة العربية
القاهرة عام 2001.
- 10- الدكتور عبد الفتاح الصيفى (الاشتراك بالتحريض) دار المطبوعات الجامعية -
اسكندرية رسالة دكتوراه عام 1958.
- 11- مدحت عبد العزيز (الاشتراك بالمساعدة) دار النهضة العربية القاهرة 2011.
- 12- مصطفى عبد اللطيف ابراهيم (جريمة الاتفاق الجنائى رسالة دكتوراه) جامعة
الاسكندرية عام 2010 .

المحتويات

الصفحة	الموضوع
5	الإهداء
11	مقدمة
11	1-تعريف قانون العقوبات أو القانون الجنائي
13	2-ذاتية قانون العقوبات
16	3- طبيعة قانون العقوبات
18	4-علاقة قانون العقوبات بالدين والأخلاق
19	5- علاقة قانون العقوبات بقانون الاجراءات الجنائية
20	6-علاقة قانون العقوبات بالعلوم الجنائية
22	7- علاقة قانون العقوبات بالقوانين الأخرى
22	8- أقسام قانون العقوبات
22	أ- قانون العقوبات الأصلي (أو الأساسي) وقانون العقوبات التكميلي
23	ب-قانون العقوبات العام وقانون العقوبات الخاص
25	باب تمهيدي المساهمة الجنائية
27	تمهيد
31	الفصل الاول الاحكام العامة للمساهمة الجنائية
33	تمهيد
34	المبحث الاول التمييز بين المساهمة الاصلية والمساهمة التبعية (التمييز بين الفاعل والشريك)
35	اولا: معايير التفرقة بين الفاعل والشريك
35	1- المعيار الشخصي
35	2- المعيار الموضوعي

الصفحة	الموضوع
36	3- المعيار المختلط
36	ثانياً: معيار التفرقة بين الفاعل والشريك في القانون المصري
46	المبحث الثاني
46	الركن المادى للمساهمة التبعية
46	أولاً: النشاط الاجرامى (احد أفعال الاشتراك)
47	1- التحريض
48	أ-أنواع التحريض
49	ب-التحريض جريمة مستقلة
50	ج-اثبات التحريض
51	2- الاتفاق
52	أ-الفرق بين الاتفاق والتوافق
53	ب-الاتفاق جريمة مستقلة
53	ج-اثبات الاتفاق
54	3- المساعدة
58	المساعدة اللاحقة لا تعد إشتراكاً
59	ثانياً: النتيجة الاجرامية في المساهمة التبعية
59	1- وقوع فعل معاقب عليه من الفاعل
62	2- الشروع في الاشتراك
63	3-الاشتراك في الشروع
65	4- الاشتراك في الاشتراك
66	ثالثاً: علاقة السببية بين نشاط الشريك والجريمة
68	المبحث الثالث
68	الركن المعنوى للمساهمة التبعية
68	أولاً: الركن المعنوى للمساهمة التبعية في الجرائم العمدية
70	ثانياً: الركن المعنوى للمساهمة التبعية في الجرائم غير العمدية

الصفحة	الموضوع
	الفصل الثاني
73	عقاب المساهمة التبعية (عقوبة الشريك)
75	القاعدة العامة
77	أولاً: مدى تأثير ظروف الجريمة على عقوبة الشريك
77	1- الظروف المادية أو العينية
78	2- الظروف الشخصية الخاصة بالفاعل أو بغيره أو الفاعلين
78	أ- الظروف التي تغير من وصف الجريمة لأحوال خاصة في الفاعل
79	ب- الظروف التي تغير من وصف الجريمة نظراً إلى قصد الفاعل منها أو كيفية علمه بها
80	ج- الظروف الشخصية التي تغير من العقوبة
80	د- الظروف الشخصية المعفية من العقاب
81	3- الظروف الشخصية الخاصة بالشريك أو بغيره من الشركاء
82	أثر ظروف الشريك الخاصة به عليه نفسه
82	ثانياً: مسئولية الشريك عن الجريمة المغايرة لقصده
88	مدى تطبيق المادة 43 عقوبات على الفاعل عن الجريمة المحتملة التي يرتكبها فاعل آخر معه
	الباب الأول
91	الاشتراك بالتحريض
	عناصره ، وما يثيره من مشكلات قانونية
93	الفصل الأول
	النشاط التحريضي ، وتحديد نطاقه
95	تمهيد
96	المبحث الأول
	التحريض بصفة عامة
98	المطلب الأول : فكرة - الإرادة -

الصفحة	الموضوع
98	(1) مرحلة البواعث أو التصور
99	(2) مرحلة التدبير
99	(3) التصميم أو العزم
100	(4) مرحلة التنفيذ
103	المطلب الثاني : لحظة التحريض وما تعكسه من وصف قانوني
103	أولاً: صور التحريض
112	ثانياً: المنكرون لاختلاف أوصاف التحريض والرد عليهم
120	المبحث الثاني
120	التفرقة بين التحريض وسائر صور المساهمة الجنائية
120	تمهيد
127	الفصل الثاني
127	أركان التحريض
129	تمهيد
131	المبحث الأول
131	الجانب المفترض
131	تمهيد
135	المبحث الثاني
135	الركن المادي
135	تمهيد
136	المطلب الأول : النشاط التحريضي
140	التشريعات المقارنة من مشكلة التحريض
141	الفرع الأول : التحريض الموصوف
142	نقد هذا المسلك التشريعي
144	موقف القضاء الفرنسي من هذا الاتجاه التشريعي
144	أ) أحكام القضاء الفرنسي مستقرة منذ أمد طويل

الصفحة	الموضوع
145	ب) واذا كان القضاء الفرنسى قد تقيد بالوسائل
147	الفرع الثانى : التحريض غير محدد الوسيلة (أو المطلق)
155	المطلب الثانى : النتيجة الاجرامية
155	الفرع الأول : النتيجة الاجرامية بصفة عامة
158	الفرع الثانى : نتيجة النشاط التحريضى
160	المطلب الثالث : رابطة السببية
170	ولكن ما هو مضمونها ، وما هو مداها؟
172	المبحث الثالث
173	الركن المعنوى للتحريض
180	المطلب الاول : قصد المساهمة في الجريمة
180	رد الآراء التى قيلت في هذا الصدد
180	(1) فريق من الفقهاء ينكر المساهمة في الجرائم غير العمدية
182	(2) الاتجاه الراجح في الفقه يسلم بإمكانية تصور "الاشتراك" بمعناه القانونى
186	المطلب الثانى : اتصال قصد المساهمة بعلم سائر المساهمين
190	المطلب الثالث : تجانس قصد المساهمين
193	الفصل الثالث
195	ما يثيره التحريض من مشاكل قانونية
196	تمهيد
199	المبحث الاول
202	الفاعل المعنوى
202	لخصر فكرة " الفاعل المعنوى "
202	المطلب الاول : الطبيعة القانونية لفعل غير المسئول جنائيا وتكيف دوره في ارتكاب الجريمة
210	الفرع الأول : ما إذا كان غير المسند اليه مخاطبا بالقاعدة الجنائية
210	الفرع الثانى : ما اذا كان فعل غير المسند اليه تترتب عليه آثار جنائية

الصفحة	الموضوع
214	الفرع الثالث : غير المسند اليه بصفته آلة في تنفيذ الجريمة
214	أولاً: غير المسند اليه باعتباره آلة في يد المسخر له
219	ثانياً: انتفاء القصد الجنائي لدى المنفذ المادى للجريمة
222	المطلب الثانى : محاولة حل المشكلة في نطاق القواعد العامة للمساهمة الجنائية
222	1- فبالنسبة للنظرية الشخصية للمساهمة الجنائية
223	2- وبالنسبة للنظرية المادية للمساهمة الجنائية
228	المطلب الثالث : حل مشكلة الفاعل المعنوى خارج نطاق قواعد المساهمة الجنائية الوصف القانونى للمسخر لغير المسئول جنائياً
228	1- يعتبر بعض الفقهاء الموعز في حالتنا هذه " فاعلا معنوياً " للجريمة
234	2- نتقل بعد هذا إلى تحديد السند القانونى لفكرة الفاعل المعنوى
238	المبحث الثانى التحريض الصورى
239	المطلب الأول : فكرة عامة عن التحريض الصورى
241	عناصر التحريض الصورى
245	المطلب الثانى : مسئولية المحرض الصورى
245	الفرع الأول : الفقهاء الذين يستندون إلى أسباب الإباحة
245	1- يرى البعض أن المحرض الصورى يجد تبريراً لفعله في استعماله للسلطة التى تمنحها له قاعدة قانونية
249	2- ويستند فريق آخر من الفقهاء الى فكرة رضا صاحب الحق المعتدى عليه باعتبارها سبباً يبيح فعل المحرض الصورى ويحول بينه وبين الخضوع للعقاب
252	الفرع الثانى: الفقهاء الذين يستندون إلى الركن المادى للتحريض الصورى
252	1- يرى الأستاذ كارنييلوتى انه لا جريمة في فعل المحرض الصورى
255	2- وهناك من الفقهاء من يقرر أن عدم عقاب المحرض
256	3- وهناك من الفقهاء من يرى أن فعل المحرض الصورى لا يعاقب عليه

259	الفرع الثالث : الفقهاء الذين يستندون الى الركن المعنوي
261	المطلب الثالث : مسئولية المحرض
261	1- هناك من ينادى بان لا مسئولية تقع على عاتق الفاعل الأصلي (المحرض)
262	2- على أن الرأي الراجح هو الذي يتجه الى مساءلة المحرض في جريمة التحريض
265	الباب الثاني
	الاشتراك بالاتفاق
267	مقدمة
267	التصميم والعزم الجنائي
269	مبررات عدم العقاب على العزم والتصميم الجنائي
270	الاتفاق الجنائي صورة من صور التصميم والعزم الجنائي
271	خصائص جريمة الاتفاق الجنائي
	الفصل الاول
273	أركان جريمة الاتفاق الجنائي في
	قانون العقوبات المصري واللبناني
275	تمهيد
276	المبحث الاول
	الركن المادي (الاتفاق)
277	المطلب الاول : معني الاتفاق
280	المطلب الثاني : شكل الاتفاق
283	المطلب الثالث : الفعل العلني
285	المطلب الرابع : عدد المتفقين
285	1- الحد الأدنى
285	2- مسئولية المتفقين
287	3- عدم التوصل الى معرفة بعض أعضاء الاتفاق
289	4- اذا كانم احدى طرفي الاتفاق محرضا صوريا

الصفحة	الموضوع
290	5- عيوب الرضا
292	6- مسئولية أعضاء الاتفاق عما يترتب عن الجريمة موضوع الاتفاق
293	المطلب الخامس : الاتفاق ووقف تنفيذه
295	المطلب السادس : الاتفاق ووسائل تنفيذه
296	المطلب السابع : الاتفاق المشروط
297	المبحث الثاني موضوع الاتفاق
299	المطلب الأول : نطاق النص
300	المطلب الثاني : عدد الجنايات والجنح موضوع الاتفاق
304	المطلب الثالث : مدى النص
306	المطلب الرابع : نوع الجنايات والجنح موضوع الاتفاق
309	المطلب الخامس : الجناية أو الجنحة موضوع الاتفاق كغاية أو وسيلة
310	المطلب السادس : الأعمال المجعزة أو المسهلة لإرتكاب الجنايات أو الجنح
312	المطلب السابع : الجنايات أو الجنح المعينة أو غير المعينة
314	المطلب الثامن : الجناية أو الجنحة العمدية أو غير العمدية أو ذات القصد المتعمد
316	المطلب التاسع : الجناية أو الجنحة المستتيلة
318	المبحث الثالث الركن المعنوي
318	المطلب الأول : العلم بموضوع الاتفاق
319	المطلب الثاني : قصد الدخول فيه (الإرادة)
320	المطلب الثالث : القصد الجنائي والباعث
321	الفصل الثاني الاتفاق الجنائي والاحكام العامة
323	تمهيد
324	المبحث الأول الاتفاق الجنائي جريمة مستمرة

324

اختلاف الآراء الفقهية حول هذه المسألة

325

أولا : الأحكام الموضوعية

325

1- تتمثل في الأمور

326

2- الاشتراك

328

ثانيا : الأحكام الإجرامية

328

1- من حيث التقادم المسقط للدعوى العمومية

329

2- الاختصاص المكاني

330

3- قوة الشيء المحكمة فيه

331

4- العفو العام

332

5- التلبس

المبحث الثاني

333

علاقة جريمة الاتفاق الجنائي بالجريمة المتفق عليها (تعدد الجرائم)

334

المطلب الأول : في قانون العقوبات المصري واللبناني

337

الفرع الأول: اذا كان الاتفاق الجنائي قد أنصب على ارتكاب جريمة واحدة

337

أولا : اذا كانت الجريمة موضوع الاتفاق معينة

337

ثانيا : اذا كانت الجريمة موضوع الاتفاق غير معينة

338

الفرع الثاني : اذا كان الاتفاق الجنائي قد أنصب على ارتكاب عدة جرائم
مرتبطة بوحدة الغرض

338

أولا : الجرائم موضوع الاتفاق معينة

339

ثانيا : الجرائم موضوع الاتفاق غير معينة

340

الفرع الثالث: اذا كان الاتفاق الجنائي قد انصب على ارتكاب جرائم متعددة لا
ارتباط بينها

340

أولا : الجرائم موضوع الاتفاق معينة

341

ثانيا : الجرائم موضوع الاتفاق غير معينة

343

المطلب الثاني : تعدد الجرائم في القانون الإنجليزي

الصفحة	الموضوع
343	الفرع الأول : إضافة قسمة التآمر
344	الفرع الثاني : تبرير إضافة قسمة التآمر
347	المبحث الثالث الشروع فى جريمة الاتفاق الجنائى
351	المبحث الرابع العدول الاختيارى عن الاتفاق الجنائى واثره على العقاب
355	المبحث الخامس عقاب جريمة الاتفاق الجنائى والاعفاء منه
356	المطلب الاول : عقاب الاتفاق الجنائى
356	الفرع الأول : فى قانونى العقوبات المصرى واللبنانى
360	الفرع الثانى : عقاب التآمر فى القانون الإنجليزى
362	المطلب الثانى : الإعفاء من عقاب الاتفاق الجنائى
362	الفرع الأول : فى قانونى العقوبات المصرى واللبنانى
364	حالات الاعفاء من العقاب التى نص عليها قانونا العقوبات المصرى واللبنانى
364	أولا : الإخبار قبل البحث والتفتيش
367	ثانيا : الإخبار بعد البحث والتفتيش
370	الفرع الثانى : نظام شاهد الملك فى القانون الإنجليزى
373	الفصل الثالث جريمة الاتفاق الجنائى الخاص
375	تمهيد وتقسيم
375	1- الاتفاق الجنائى على ارتكاب الجنائيات الماسة بأمن الدولة الخارجى
376	2- الاتفاق الجنائى على ارتكاب الجنائيات الماسة بأمن الدولة الداخلى
378	المبحث الأول الاتفاق الجنائى الخاص وأحكامه
379	المطلب الاول : أركان جريمة الاتفاق الجنائى الخاص

الصفحة	الموضوع
379	الفرع الأول : اتفاق شخصين فأكثر
379	1- معنى الاتفاق
380	2- شكل الاتفاق
380	3- الاتفاق الجنائي ووسائل تنفيذه
381	4- الاتفاق الجنائي الخاص ووقت تنفيذه
382	الفرع الثاني : موضوع الاتفاق
382	1- نوع الجريمة موضوع الاتفاق
382	2- نوع الجنائيات موضوع الاتفاق الجنائي الخاص
382	اولا : الجنائيات الماسة بأمن الدولة الخارجى
383	ثانيا : الجنائيات الماسة بأمن الدولة الداخلى
383	3- الجنائية موضوع الاتفاق الجنائي الخاص كغاية أو وسيلة
384	4- الأعمال المجهزة أو المسهلة موضوع الاتفاق
384	5- الجنائية المعينة أو غير المعينة موضوع الاتفاق الجنائي الخاص
385	الفرع الثالث : القصد الجنائي
386	1- الشروع في جريمة الاتفاق الجنائي الخاص
386	2- الاتفاق الجنائي واقليمية القانون الجنائي وسريانه خارج القطر
388	المطلب الثاني : جريمة الدعوة إلى الانضمام إلى اتفاق جنائي
389	الفرع الأول : أركانها
389	1- وجود دعوة حقيقة جدية وصريحة ذات موضوع معين
390	2- عدم قبول الدعوة
390	3- القصد الجنائي
391	الفرع الثاني : عقابها
391	1- عقاب الاتفاق الجنائي الخاص
393	2- الإعفاء من العقاب

الصفحة	الموضوع
394	(1) الاعفاء الوجوبى
396	(2) الإعفاء الجوازى
397	أ- الاخبار بعد تمام الجريمة موضوع الاتفاق وقبل البدء فى التحقيق فيها
397	ب- الإخبار بعد تمام الجريمة موضوع الاتفاق وبعد البدء فى التحقيق فيها
399	المبحث الثانى نقد تجريم الاتفاق الجنائى
400	المطلب الاول : نقد تجريم الاتفاق الجنائى فى مصر ولبنان
400	الفرع الأول : نقد تجريم الاتفاق الجنائى
400	1- من ناحية موضع المادتان من قانون العقوبات
401	2- من ناحية سبب تشريع النص والظروف التى صدر فى ظلها
401	3- ناحية مجافات المادتين لبعض المبادئ الأساسية والمستقرة فى الفقه الجنائى
403	4- من ناحية سعة نطاق النص
403	5- من ناحية الصياغة لوحظ
403	6- من ناحية عقاب الاتفاق الجنائى،
405	7- من ناحية شروط عقاب الاتفاق الجنائى
405	الفرع الثانى : المقترحات التى قيلت بصدد تعديل تجريم الاتفاق الجنائى
406	أولا : مقترحات الفقه
407	ثانيا : مقترحات القضاء
414	المطلب الثانى : نقد تجريم التآمر الجنائى فى القانون الإنجليزى
414	الفرع الأول : نقد تجريم التآمر الجنائى
415	الفرع الثانى : المحاولات التى بذلت من أجل تعديل هذا التجريم
417	الباب الثالث الاشتراك بالمساعدة الفصل الاول
421	الركن المادى فى الاشتراك بالمساعدة

الصفحة	الموضوع
423	تمهيد
423	يقوم الركن المادى للاشتراك بالمساعدة على عناصر ثلاثة
425	المبحث الاول النشاط الإجرامى فى الاشتراك بالمساعدة
425	تمهيد
427	المطلب الاول: مفهوم الأعمال المجهزة والمسجلة فى الاشتراك بالمساعدة
427	1- القيام بالمساعدة فى الأعمال المجهزة
428	2- القيام بالمساعدة فى الأعمال المسهلة
429	3- أهمية التفرقة بين المساعدة فى الأعمال المجهزة والمساعدة فى الأعمال المسهلة
430	4- الوضع فى التشريع الفرنسى
432	المطلب الثانى : مفهوم الأعمال المتممة فى الاشتراك بالمساعدة
432	1- مفهوم المساعدة فى الأعمال المتممة
433	2- التمييز بين المساعدة فى الأعمال المجهزة والمساعدة فى الأعمال المتممة
435	المبحث الثانى النتيجة الإجرامية فى الاشتراك بالمساعدة
436	المطلب الاول: تحديد عناصر النتيجة الإجرامية فى الاشتراك بالمساعدة
436	1- تحديد ماهية النتيجة الإجرامية لإجرام الشريك بالمساعدة
437	2- عناصر النتيجة الإجرامية لإجرام الشريك بالمساعدة
439	المطلب الثانى : مرحلة الشروع والمسئولية فى الاشتراك بالمساعدة
439	1- المسئولية الجنائية للشريك بالمساعدة عن الأعمال التحضيرية
440	2- المسئولية الجنائية للشريك بالمساعدة فى حالة الشروع
440	3- الحكم فى حالة شروع الشريك بالمساعدة
441	4- المسئولية الجنائية للشريك بالمساعدة حال عدول الفاعل
442	5- المسئولية الجنائية للشريك بالمساعدة حال عدوله

المبحث الثالث

445

علاقة السببية بين نشاط الشريك بالمساعدة وجريمة الفاعل

446

المطلب الأول : أهمية ومعيار علاقة السببية بين نشاط الشريك بالمساعدة وجريمة الفاعل

446

1- أهمية علاقة السببية بين نشاط الشريك بالمساعدة وجريمة الفاعل

446

2- معيار علاقة السببية بين نشاط الشريك بالمساعدة وجريمة الفاعل

449

3- اشتراط إظهار علاقة السببية في الحكم

450

المطلب الثاني : إشكالية الاشتراك في المساعدة

450

1- ماهية الاشتراك في الاشتراك بالمساعدة

451

2- مذهب إنكار الاشتراك في الاشتراك

452

3- مذهب الاعتراف بالاشتراك في الاشتراك

الفصل الثاني

455

الركن المعنوي في الاشتراك بالمساعدة

457

تمهيد

المبحث الأول

458

الركن المعنوي للاشتراك بالمساعدة في الجرائم العمدية

458

عناصر قصد الشريك بالمساعدة

459

المطلب الأول : عنصر علم الشريك بالمساعدة في الجرائم العمدية

459

1- أهمية العلم في الاشتراك بالمساعدة

460

2- انصراف علم الشريك بالمساعدة للسلوك غير المشروع ووسيلة اشتراكه

وتوقعه للنتيجة الإجرامية

462

3- التزام محكمة الموضوع ببيان عنصر علم الشريك بالمساعدة

463

المطلب الثاني : اتجاه إرادة الشريك بالمساعدة إلى فعل الاشتراك ونتيجته في الجرائم العمدية

463

1- أهمية عنصر الإرادة لدى الشريك بالمساعدة

464

2- اتجاه إرادة الشريك بالمساعدة نحو وسيلة اشتراكه ولنشاطه وللنتيجة الإجرامية

الصفحة	الموضوع
467	3- تطبيق الأحكام العامة في القصد الجنائي لدى الشريك بالمساعدة
469	4- إثبات قصد الاشتراك بالمساعدة
470	المبحث الثاني
470	الركن المعنوي للاشتراك بالمساعدة في الجرائم غير العمدية
471	المطلب الأول : المذهب التقليدي في إنكار الاشتراك بالمساعدة في الجرائم غير العمدية
471	1- مذهب إنكار الاشتراك بالمساعدة في الجرائم غير العمدية
472	2- نقد المذهب التقليدي في إنكار الاشتراك بالمساعدة في الجرائم غير العمدية
474	المطلب الثاني : المذهب الحديث في جواز الاشتراك بالمساعدة في الجرائم غير العمدية
474	1- حجج المذهب الحديث في صلاحية الاشتراك بالمساعدة في الجرائم غير العمدية
474	أولا : ليس صحيحا أن القصد ركن في المساهمة التبعية
475	ثانيا : طالما لم يرد في القانون نص يتطلب القصد الجنائي لدى المساهم التبعية
475	ثالثا: ليس صحيحا القول بأن طبيعة المساهمة التبعية تقتضي توافر القصد الجنائي
476	رابعا: القول باتجاه إرادة الفاعل والشريك الى النتيجة في الجريمة غير العمدية
476	خامسا: الإثم لدى الشريك بالمساعدة يستمد وصفه من طبيعة الإثم لدى الفاعل
477	2- عناصر الخطأ غير العمدى في الاشتراك بالمساعدة
479	الفصل الثالث
479	الاشتراك بالمساعدة بطريق الامتناع والمساعدة اللاحقة
481	تهديد
482	المبحث الأول
482	الاشتراك بالمساعدة بطريق الامتناع
483	المطلب الأول : المذهب التقليدي في شأن إنكار الاشتراك بالمساعدة بطريق الامتناع
483	1- حجج المذهب التقليدي بشأن إنكار المساعدة بطريق الامتناع
484	2- تأييد القضاء الفرنسي في بعض أحكامه للمذهب التقليدي

484

3- تأييد القضاء المصرى للمذهب التقليدى

485

4- نقد المذهب التقليدى

486

المطلب الثانى : المذهب الحديث فى إمكان تحقق الاشتراك بالمساعدة بطريق الامتناع

486

1- المذهب الحديث بشأن صلاحية الاشتراك بالمساعدة بطريق الامتناع

488

2- الشروط المتطلبة فى الاشتراك بالمساعدة بطريق الامتناع

488

اولا : وجود واجب قانونى بإتيان الفعل

489

ثانيا : إحجام الشريك بالمساعدة عن إتيان الفعل الإيجابى

490

ثالثا : إرادة الامتناع

492

المبحث الثانى

المساعدة بأفعال لاحقة

493

المطلب الاول : المساعدة اللاحقة كوسيلة للاشتراك فى الجريمة

493

1- معيار المساعدة اللاحقة كوسيلة للاشتراك فى الجريمة

494

2- النتائج المترتبة على اعتبار المساعدة اللاحقة وسيلة للاشتراك فى الجريمة

494

اولا : بالنسبة لقانون العقوبات

494

ثانيا : بالنسبة لقانون الاجراءات الجنائية

495

المطلب الثانى : المساعدة اللاحقة كجريمة قائمة بذاتها

495

1- اعتبار المساعدة اللاحقة جريمة مستقلة

496

2- الوضع بالنسبة للجرائم المستمرة والجرائم الوقتية

497

3- النتائج المترتبة على اعتبار المساعدة اللاحقة جريمة مستقلة

497

اولا : بالنسبة لقانون العقوبات

497

ثانيا : بالنسبة لقانون الاجراءات الجنائية

499

الفصل الرابع

عقوبة الشريك بالمساعدة

501

تهديد

المبحث الأول

502 عقوبة الشريك بالمساعدة في القانون المصري واللبناني والقانون الفرنسي

503 **المطلب الأول : عقوبة الشريك بالمساعدة في التشريع المصري واللبناني**

503 1- القاعدة العامة في تحديد عقوبة الشريك بالمساعدة

505 2- الاستثناءات الواردة على قاعدة المساواة القانونية في العقوبة

505 3- استقلال الشريك بالمساعدة في الاجراءات الجنائية

508 **المطلب الثاني : عقوبة الشريك بالمساعدة في التشريع الفرنسي**

508 1- تحديد عقوبة الشريك بالمساعدة في التشريع الفرنسي القديم والحديث

509 2- الشارع يحول القاضي سلطة تقديرية في تحديد العقوبة

المبحث الثاني

511 **المسئولية الجنائية للشريك بالمساعدة عن النتيجة المحتملة**

512 **المطلب الأول : تحديد ماهية النتيجة المحتملة ومعاييرها**

512 1- تحديد ماهية النتيجة المحتملة

513 2- تحديد معيار النتيجة المحتملة

516 **المطلب الثاني : المسئولية الجنائية للشريك بالمساعدة عن النتيجة المحتملة في التشريع المصري واللبناني والتشريع الفرنسي**

516 1- المسئولية الجنائية للشريك بالمساعدة عن النتيجة المحتملة في التشريع المصري

516 2- شروط مسئولية الشريك بالمساعدة عن النتيجة المحتملة

517 3- الأساس القانوني لمسئولية الشريك بالمساعدة عن النتيجة المحتملة

520 4- المسئولية الجنائية للشريك بالمساعدة عن النتيجة المحتملة في القانون الفرنسي

المبحث الثالث

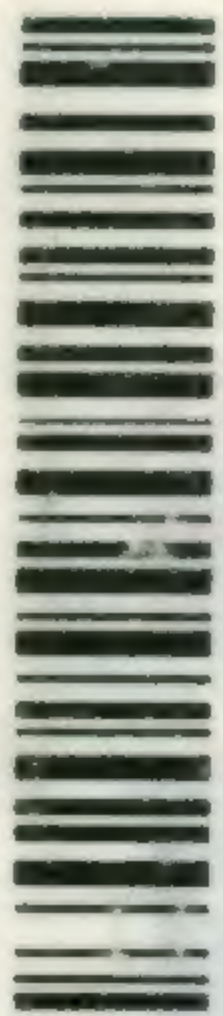
521 **المسئولية الجنائية للشريك بالمساعدة عن ظروف الجريمة**

522 **المطلب الأول: المسئولية الجنائية للشريك بالمساعدة عن الظروف المادية**

الصفحة	الموضوع
522	1- أثر الظروف المادية على المسؤولية الجنائية للشريك بالمساعدة
523	2- مثال الظروف المادية المخففة
524	المطلب الثاني : الاستثناءات الواردة على قاعدة المساواة القانونية في العقوبة
524	1- معاقبة الشريك بالمساعدة بعقوبة أخف
525	2- معاقبة الشريك بالمساعدة بعقوبة أشد من الفاعل
526	3- استقلال الشريك بالمساعدة في الاجراءات الجنائية
529	المبحث الرابع
529	تقدير موضع الاشتراك بالمساعدة من نظرية المساهمة الجنائية
534	المطلب الاول : الاشتراك بالمساعدة والمساهمة الأصلية
534	1- المساعد كمساهم أصلي في الجريمة
536	2- معيار محكمة النقض المصرية
538	3- تقدير معيار محكمة النقض
540	4- موقف القضاء الفرنسي من اعتبار المساعد فعلا أصليا وفقا لمعيار الظهور
542	المطلب الثاني: الاشتراك بالمساعدة والمساهمة التبعية
542	1- المساعد مساهم تبعى في الجريمة
544	2- أسباب اعتبار المساعدة وسيلة للمساهمة التبعية
546	أولا: ان الشريك بالمساعدة ينأى بنفسه عن النهوض بتنفيذ كل أو بعض ماديات الجريمة
547	ثانيا : أن الشريك بالمساعدة يعتبر أقل خطورة من الفاعل
547	ثالثا : إن الاشتراك بالمساعدة لايتصور الا اذا كان مستندا الى فعل أصلي معاقب عليه
549	المراجع
551	المحتويات

design by : Rehab

Bibliotheca Alexandrina



1240109

المكتبة الجامعية الحديث

مساكن سوتير - أمام سيراتميك كليبواترا

عمارة (5) مدخل 2 الأزارطة - الإسكندرية

تليفاكس : 00203/4865277 - تليفون : 00203/4818707

E-Mail : modernoffice25@yahoo.com



ISBN 977-43-8445-5



9 789774 384455